

دكتور عبد الحميد محمد البعلبي

استاذ الفقه المقارن

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

ومستشار الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية



# الملكية وضوابطها في الإسلام

دراسة مقارنة مع أحدث

التطبيقات العلمية المعاصرة



الناشر

مكتبة وهبة

١٤ شارع الجمهورية - عابدين

تليفون ٩٣٧٤٧٠

جمال عبده



دكتور عبد الحميد محمود البعلبي

أستاذ الفقه المقارن

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية  
ومستشار الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية

# الملكية وضوابطها في الإسلام

دراسة مقارنة مع أحدث

التطبيقات العلمية المعاصرة

الناشر  
مكتبة وهبة  
١٤ شارع الجمهورية - عابدين  
٩٣٧٤٧٠

الطبعة الأولى

ربيع الثاني ١٤٠٥ هـ - يناير ١٩٨٥ م

جميع الحقوق محفوظة

دار النوفل للنشر  
للطباعة والجمع إلى  
الأزهر/٣ ميدان الوصل بجوار جامع الأزهر



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقديم

ان محاولة احياء التراث ونشره بصورة صحيحة ومبسطة ، ليكون فى متناول المخاطبين بأحكام التشريع الاسلامى والعاملين على معرفة أحكامه والتفقه فيه ، يجب أن يكون هدفا وغاية يحرص عليها كل غيور على هذا الدين ، وبخاصة بعد أن اتسعت الهوة وأبعد الفقه الاسلامى عن التطبيق فى معاملات الناس فى كثير من البلدان الاسلامية وحلت محله الأنظمة الأرضية البشرية ، التى جلبت على الديار الاسلامية كل خراب وتدمير ، وما زال المسلمون ينوؤون بحملها فى المدارس والمعاهد والجامعات ودور العلم .

ولما كان الحرص على تنقية معاملات المسلمين من الحرام وشبهاته — وبخاصة فى مجال « الاقتصاد الاسلامى » هدفا أصيلا حرص الشارع الحكيم على تأكيده ..

ولما كانت مكتبة « الاقتصاد الاسلامى » فى طور الانشاء والتكوين .. فإنه من دواعى السعادة أن نقدم كتاب « الملكية وضوابطها فى الاسلام » ..

ومادة الضوابط الفقهية مادة مستحدثة ، لا تكاد تدرس فى الكثير من الجامعات ، ولكنها مفيدة أيما فائدة ، اذ أنها تقدم للقارئ والباحث فى موضوع واحد أحكامه المتناثرة ، فى فروعها المختلفة والمتعددة ، على نحو مبسّر ودقيق ، دون اسهاب أو تفصيل ، خلافا للقواعد الفقهية ، التى تتسع لأكثر من موضوع من موضوعات الفقه الاسلامى ، والتى حاز الفقهاء المسلمون فيها فضل السبق على غيرهم ، وأخرجوا لنا فيها العديد من المؤلفات ، مثل كتاب قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام والقواعد

لابن حجر والقواعد لابن رجب والقواعد للكرخي والقواعد لابن الساعاتي وغيرهم من الفقهاء رحمهم الله •

ولما كانت الملكية في الفقه الاسلامي من الموضوعات ذات الأهمية الخاصة ، فعليها تدور الكثير من المعاملات ، ويسرى الكثير من الأحكام المترتبة عليها في غيرها من المسائل والموضوعات ، وقد عرضناها من وجهة جديدة شاملة ومنضبطة ، تساعد القارئ والباحث على الامام بأحكامها في يسر وسهولة ، لذلك رأى مركز البحوث بالمعهد نشرها لأهميتها ولما تعرضه من مادة جديدة ولتعم فائدتها •• نفعنا الله بها •

والكاتب هو الأستاذ الدكتور عبد الحميد محمود البعلى الأستاذ بجامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، والذي عمل مستشارا للاتحاد الدولي للبنوك الاسلامية ، ومن العاملين المخلصين المطالبين بمودة المسلمين الى شريعتهم الغراء •

والكتاب الذى بين أيدينا يدل على غزارة علم الكاتب وسعة الأفق والاطلاع •

فنرجو من الله سبحانه أن يكون هذا الكتاب كما يرجوه كل المصلحين من أبناء الأمة الاسلامية •

**د • أحمد النجار**

الأمين العام للاتحاد الدولي للبنوك  
الاسلامية

\*\*\*

# الاستخلاف كمدخل لمنهج الفكر الإفتصادي وملكية وسائل الإنتاج في الإسلام

● الاستخلاف والملكية :

● الملك :

● الخالق والخلق •

● مصادر الثروة التي خلقها الله •

● التسخير •

● الملك • • نسب الله الملك الى نفسه

والى من خلق •

● الاستخلاف :

— استخلف الله الانسان •

— خالق الأشياء المادية بأسبق

من خلق الانسان •

— الهدف من الاستخلاف •

● الاستخلاف كمدخل للنظرية الاقتصادية

في الاسلام •





## الاستخلاف والملكية : الملك

كلمة مثلثة الميم تقرأ بالضم والفتح والكسر ولكن متى تقرأ هكذا ؟

### أولا : الخالق والخلق

● لقد نسب الله الخلق الى نفسه وأنكره على غيره :

١ — نسبه الى نفسه فقال تعالى :

« **الا له الخلق والأمر ، تبارك الله رب العالمين** » •

( الأعراف : ٥٤ )

« **قل الله خالق كل شيء وهو الواحد القهار** » • ( الرعد : ١٦ )

« **ذلكم الله ربكم ، لا اله الا هو ، خالق كل شيء فاعبدوه** » •

( الأنعام : ١٠٢ )

« **الله خالق كل شيء ، وهو على كل شيء وكيل** » ( الزمر : ٦٢ )

« **ذلكم الله ربكم خالق كل شيء لا اله الا هو** » ( غافر : ٦٢ )

« **هو الله الخالق البارئ المصور** » • ( الحشر : ٢٤ )

٢ — أنكره على غيره فقال تعالى :

« **أم خلقوا من غير شيء أم هم الخالقون** » • ( الطور : ٣٥ )

« **أفرايتم ما تمنون • أأنتم تخلقونه أم نحن الخالقون** » •

( الواقعة : ٥٨ ، ٥٩ )

« **هذا خلق الله فارونى ماذا خلق الذين من دونه** » •

( لقمان : ١١ )

« **أم جعلوا لله شركاء خلقوا كخلقه فتشابه الخلق عليهم** » •

( الرعد : ١٦ )

- « فاستفتهم أهم أشد خلقا أم من خلقنا ، انا خلقناهم من طين لازب » • ( الصافات : ١١ )
- « أأنتم أشد خلقا أم السماء ، بناها » • ( النازعات : ٢٧ )
- « هل من خالق غير الله » • ( فاطر : ٣ )
- « أن الذين تدعون من دون الله لن يخلقوا ذبابا ولو اجتمعوا له » • ( الحج : ٧٣ )
- « والذين يدعون من دون الله لا يخلقون شيئا وهم يخلقون » • ( النحل : ٢٠ )
- « واتخذوا من دونه آلهة لا يخلقون شيئا وهم يخلقون » • ( الفرقان : ٣ )



### ثانيا : مصادر الثروة التي خلقها الله

قال الله تعالى :

- « هو الذي خلق لكم ما فى الأرض جميعا » • ( البقرة : ٢٩ )
- « وهو الذى خلق السموات والأرض بالحق » • ( الأنعام : ٧٣ )
- « ان فى اختلاف الليل والنهار وما خلق الله فى السموات والأرض لآيات لقوم يتقون » • ( يونس : ٦ )
- « وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما الا بالحق » • ( الحجر : ٨٥ )
- « وما خلقنا السماء والأرض وما بينهما لاعين » • ( الأنبياء : ١٦ )
- « لنحيى به بلدة ميتا ونسقيه مما خلقنا أنعاما وأناسى كثيرا » • ( الفرقان : ٤٩ )
- « وخلقنا لهم من مثله ما يركبون » • ( يس : ٤٢ )
- « أو لم يروا أنا خلقنا لهم مما عملت أيدينا أنعاما فهم لها مالكون » • ( يس : ٧١ )

- « والأنعام خلقها ، لتدّم فيها دفاء ومنافع ومنها تأكلون » •  
 ( النحل : ٥ )  
 « والأخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ، ويخلق ما لا تعلمون » •  
 ( النحل : ٨ )  
 « قل سيروا فى الأرض فانظروا كيف بدأ الخلق » •  
 ( العنكبوت : ٢٠ )  
 « ومن آياته خلق السموات والأرض وما بثّ فيهما من دابة » •  
 ( الشورى : ٢٩ )  
 فالآيات الكريمات تدلنا على أن الله سبحانه خلق السموات والأرض ، وما بينهما وما فيهن ، وما بثّ فيهما من دابة ، وخلق الأنعام وأفردها بالذكر هى والدواب ، وجعل منها المنافع ، كالدفاء والمأكّل والركوب ، أى ما يمكن تسميته بالثروة الحيوانية ووسائل الانتقال ، لقوله تعالى : « وخلقنا لهم من مثله ما يركبون » وكل ذلك من مصادر الثروة المهيئة والمعدة لاستخدام الانسان ومنفعته ، اما على الاباحة الأصلية أو بطريق الحيازة والاختصاص •

\*\*\*

### ثالثا : التسخير

- لقد سخر الله للانسان أشياء كثيرة مما خلق فقال تعالى :
- « هو الذى خاق لكم ما فى الأرض جميعا » • ( البقرة : ٢٩ )  
 « ألم تروا أن الله سخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض » •  
 ( لقمان : ٢٠ )  
 « وسخر لكم الشمس والقمر دائبين » • ( ابراهيم : ٣٣ )  
 « وسخر لكم الليل والنهار » • ( ابراهيم : ٣٣ )  
 « وسخر لكم الليل والنهار والشمس والقمر » • ( النحل : ١٢ )  
 « وهو الذى سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحما طريا » •  
 ( النحل : ١٤ )  
 « الله الذى سخر لكم البحر لتجرى الفلك فيه بأمره » •  
 ( الجاثية : ١٣ )



« والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير ، فاذكروا اسم الله عليها صواف » . . . « كذلك سخرناها لكم لعلكم تشكرون » .

( الحج : ٣٦ )

« والسحاب المسخر بين السماء والأرض لآيات لقوم يعقلون » .

( البقرة : ١٦٤ )

« والشمس والقمر والنجوم مسخرات بأمره » ( الأعراف : ٥٤ )

« ألم يروا إلى الطير مسخرات في جو السماء ما يمسكهن إلا الله » .

( النحل : ٧٩ )

« وسخر لكم الأنهار » . ( إبراهيم : ٣٢ )

« وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعا منه » .

( الجاثية : ١٣ )

« وسخرنا مع داود الجبال يسبحن والطير » . ( الأنبياء : ٧٩ )

« فسخرنا له الريح تجري بأمره رخاء حيث أصاب » .

( سورة ص : ٣٦ )

فالآيات الكريمات تدلنا على أن الله سبحانه وتعالى خلق السموات والأرض وسخر للانسان ما في الأرض جميعا ، وما في السموات ، والشمس ، والقمر ، والنجوم والليل ، والنهار ، والبحر ، والأنهار ، والطير :

( أ ) كل ذلك يدل على أنه يجب على الانسان بعد ذلك أن يعمل ويكد ويكدح بعد أن هيا الله له كل هذه المصادر والوسائل ، وهنا تبرز بوضوح شديدة الأهمية الكبرى للعمل كأساس للانتاج ، ومن ثم تحديد قيمة المنتج والسعر أيضا ، فلا بد من الأعمال الانسانية في كل مكسوب .

( ب ) ثم ضرب الله سبحانه وتعالى الأمثال بنماذج من العمل والضرب والسعي ، فقال تعالى : « وهو الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحما طريا » .

وقال : « الله الذي سخر لكم البحر لتجري الفلك فيه بأمره » .

وقال : « والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير » .

ولعل في تخصيص هذه الأمثال بالذكر من حكمة بالغة ، فالآيات الأولى تدل على العمل المباشر فيما سخره الله للإنسان من بحار وأنهار وما في الأرض ، والآيات الثانية في ( ب ) تدل على العمل فيما هو معد فعلا « للشباع » لما فيها اعداد سابق لقوله تعالى : « لتأكلوا منه لحما طريا » .

وضرب الرسول الكريم ﷺ نموذجا عمليا حينما جاءه من يسأله الصدقة فنظر اليه فوجده جليدا فسأله ﷺ ماذا عندك ؟ .. فقال : عندنا قدر نشرب منه وحلّس نجلّس عليه . فقال له ﷺ : اذهب وأتني بهما ، ففعل الرجل فقال الرسول ﷺ : من يشتري هذه ؟ .. فقال أحد الجالسين : أنا يا رسول الله بدرهمين . فقال ﷺ : من يزد ؟ .. فقال رجل آخر : أنا يا رسول الله بأربعة دراهم ، فأخذها الرسول ﷺ وأعطى الرجل درهمين : لنفقة أهله وقال له : اذهب واشتر بالدرهمين الآخرين قدوما واحتطب وبع ، ولا تأتني الا بعد خمسة عشر يوما ، ففعل الرجل وعاد الى الرسول ﷺ ومعه خمسة عشر درهما .

ففي هذه القصة التي تمثل موقفا من صاحب الشرع الشريف تحققت فيها عملية انتاجية شرعية كاملة توفرت فيها كل عوامل الانتاج وأدواته من ( عمل — مال — منظم ) .

\*\*\*

رابعا : الملك

● نسب الله الملك الى نفسه والى من خلق :

١ — نسب الله الملك الى نفسه فقال تعالى :

« أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ لَهُ مَلِكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ » .

( البقرة : ١٠٧ ، المائدة : ٤٠ )

( آل عمران : ٢٦ )

« قُلِ اللَّهُ مَالِكُ الْمَلِكِ » .

« وَلِلَّهِ مَلِكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ ، وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ » .

( آل عمران : ١٨٩ )



- « والله ملك السموات والأرض وما بينهما » • ( المائدة : ١٨ )  
 « لله ملك السموات والأرض وما فيهن » • ( المائدة : ١٢٠ )  
 « الرحمن على العرش استوى • له ما فى السموات وما فى الأرض  
 وما بينهما وما تحت الثرى » • ( طه : ٦٥ ، ٦٦ )

٢ — نسب الله الملك الى من خلق فقال تعالى :

- « قل اللهم مالك الملك تؤتى الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء » •  
 ( آل عمران : ٢٦ )  
 « قال يا آدم هل أدلك على شجرة الخلد ومكان لا يبلى » •  
 ( طه : ١٢٠ )  
 « أم لهم نصيب من الملك فان لا يوتون الناس فقيرا » •  
 ( النساء : ٥٣ )  
 « فقد آتينا آل إبراهيم الكتاب والحكمة وآتيناهم مالكا عظيما » •  
 ( النساء : ٥٤ )  
 « والله يؤتى ملكه من يشاء ، والله واسع عليم » • ( البقرة : ٢٤٧ )  
 « أو لم يروا أنا خلقنا لهم مما عملت أيدينا أنعاما فهم لهم مالكون » •  
 ( يس : ٧١ )

ومن الآيات السابقة نستدل على أن الملك — بالضم — ينسب الى الله سبحانه وقد نسبته أيضا الى الانسان ، كما أن الانسان حين يكتسب هذا الملك ، أو يحوز شيئا مما خلقه الله وسخره له تصبح يده عليه يد ملك وقبل ذلك فهو فى ملك الله سبحانه وتعالى ، فلا بد للانسان من اتيان سبب من أسباب الملك كي تتحول يده الى يد مالك ويدخل حيازته الملك •



#### خامسا : الاستخلاف

- ١ — لقد استخلف الله الانسان على ما خلقه وسخره له فقال تعالى :  
 « وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم فى الأرض كما استخلف الذين من قبلهم » • ( النور : ٥٥ )

- « وهو الذى جعلكم خلائف الأرض ورفع بعضكم فوق بعض درجات ليبلوكم فى ما آتاكم » •  
( الأنعام : ١٦٥ )  
« ثم جعلناكم خلائف فى الأرض من بعدهم لننظر كيف تعملون » •  
( يونس : ١٤ )  
« وهو الذى جعلكم خلائف فى الأرض ، فمن كفر فعليه كفره » •  
( فاطر : ٣٩ )  
« وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه » •  
( الحديد : ٧ )  
« وقال موسى لأخيه هارون اخلفنى فى قومي وأصلح » •  
( الأعراف : ١٤٢ )  
« الذى أحسن كل شئ خلقه ، وبدأ خلق الإنسان من طين » •  
( السجدة : ٧ )  
« وآتوهم من مال الله الذى آتاكم » •  
( النور : ٣٣ )  
« وأنفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتى أحداكم الموت » •  
( المنافقون : ١٠ )

\* \* \*

٢ — لقد كان خلق الأشياء المادية أسبق من خلق الإنسان ، يدل على ذلك قول الله تعالى :

- « وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل فى الأرض خليفة » •  
( البقرة : ٣٠ )  
« يا داوود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق » •  
( سورة ص : ٢٦ )  
« هو الذى خلقكم من طين ثم قضى أجلا » •  
( الأنعام : ٢ )  
« ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين » •  
( المؤمنون : ١٢ )  
« وهو الذى جعلكم خلائف الأرض » •  
( الأنعام : ١٦٥ )  
« أمن يجيب المضطر إذا دعاه ويكشف السوء ويجعلكم خلفاء الأرض » •  
( النمل : ٦٢ )  
« ان ربكم الله الذى خلق السموات والأرض فى ستة أيام » •  
( الأعراف : ٥٤ ، يونس : ٣ )

« لخلق السموات والأرض أكبر من خلق الناس ولكن أكثر الناس لا يعلمون » • ( غافر : ٥٧ )

وتأسيسا على ذلك وانطلاقا منه يكون الاستخلاف واردا على تلك الأشياء التي سخرها الله للإنسان ووجب عليه أن يباشر فيها حق الملك بكل ما يؤدي إليه من استعمال واستغلال وتصرف حتى لا يتعطل المال عن أن يؤدي دوره في إقامة حياة الناس وحتى لا يتقاعس الناس عن تحصيل منافعهم وتحقيق مصالحهم في الحياة فالمال عصب الحياة •



### ٣ - الهدف من الاستخلاف :

أناط الله بالإنسان عمارة الأرض فقال تعالى :

« الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا » •

( الملك : ٢ )

« هو أشياكم من الأرض واستعمركم فيها » • ( هود : ٦١ )

لقد ثبت لنا مما تقدم من آيات قرآنية ما يمكن استخلاصه منها وهو أن :

- الله سبحانه وتعالى خالق كل شيء •
- سخر الله للإنسان مما خلق أشياء ذكرناها •
- ضرب الله للناس الأمثال في العمل والانتاج فيما ذكرنا •
- حدد المقصود والمراد والهدف من كل ذلك وهو ليبلونا أينما أحسن عملا في عمارة الأرض •
- وفي كل ذلك تحديد لماهية الاستخلاف ووسائله ونطاقه •

### ( أ ) مضمون الاستخلاف :

نتدرج بالمعاني مع الآيات القرآنية التي سبق ذكرها ، فنقول وبالله التوفيق : ان معنى تسخير الله سبحانه لأشياء مما خلق للإنسان لتكون محلا لملكه ، أو ملكيته ، تقرير « لحق » ، حق الإنسان في أن يملك أو يملك شيئا مما خلقه الله ، وسخره له ، وجعله صالحا لملك الإنسان •

وهذا يقتضي اللقاء الضوء على معنى الحق ...

فالحق فى اللغة هو الأمر الثابت الموجود ، ومن هذا المعنى للحق تعددت تعريفات الفقهاء للحق باختلاف نظرهم اليه . والحق عند الأصوليين : هو متعلق بكتاب الشارع ، وليس نفس خطاب الشارع ، أى أثر خطاب الله ، وإذا كان الله سبحانه قد سخر من الأشياء التى خلقها أشياء للإنسان ، فإن ثبوت حق الإنسان فى تملك شئ مما سخره الله ، إنما كان هو متعلق أو أثر ذلك الخطاب من الله سبحانه وتعالى ، وعلى هذا النحو يكون المعنى الجامع للحق هو :

ما ثبت باقرار الشارع ووفقا لقواعده وأحكامه ، فالحق ما استحقه الإنسان على وجه يقره الشرع ، ويحميه ، ويمكنه منه .

وإذا ما تقرر الحق للإنسان كأثر لكتاب الله بالتسخير ، فإن علاقة الإنسان بالشئ المسخر له أو المقرر له عليه حق ، يثبت وتقوم إذا ما استعمل الإنسان وسائل الحصول على هذا الحق ، أو أتى الأسباب المكسبة لهذا الحق ، وهنا يتحول الحق من حالة تقرير الى حالة حركة تثبت بمقتضاها علاقة شرعية تخول صاحبها سلطة أو تكليفا شرعيا .

فالله سبحانه وتعالى وقد أضاف الملك الى نفسه وإلى الإنسان ، وأنعم على الناس بتقرير الحق الشرعى لهم فى الاستئثار والانتفاع والاستثمار وشرع لهم بمقتضى ذلك الحق ، السلطة والقدرة والمكنة التى تيسر للناس كل ذلك ، كان ذلك منه استخلافا لهم على هذه الأشياء لتقوم بهم ولهم عمارة الأرض . ومن هنا كان الملك خلافة أو استخلافا ، وكان للإنسان بتقرير هذا الحق واستعماله نوع ملك على سبيل الحقيقة الظاهرة ، يتلقى فيه تنفيذ الأحكام الشرعية ، من أوامر ونواهي ، مثل قوله تعالى :

« وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه » ( الحديد : ٧ )

وقوله تعالى : « وآتوهم من مال الله الذى آتاكم » .

( النور : ٣٣ )

وقوله تعالى : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله

( النساء : ٥ )

لكم قياما » .



- وقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » •  
(البقرة : ١٨٨)  
وقوله تعالى : « والذين فى أموالهم حق معلوم • للمسائل والمحروم » •  
(المعارج : ٢٤ ، ٢٥)  
وقوله تعالى : « وان تؤمنوا وتتقوا يؤتكم أجوركم ولا يسألكم  
أموالكم • ان يسألكموها فيحلفكم تبخلوا ويخرج أضغانكم » •  
(محمد : ٣٦ ، ٣٧)  
ويقول الرسول الكريم ﷺ : « ألا ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم  
حرام عليكم ، كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا حتى تلقوا ربكم ليسألكم  
عن أعمالكم ، ألا فليبلغ أدناكم أقصاكم » •  
أعمالكم ، ألا فليبلغ أدناكم أقصاكم » •  
ومن هذا يتبين أن الاستخلاف ليس الا اعتبارا شرعيا ، يوجد حيث  
تتقضى الشريعة بوجوده ، وينتفى حيث تنفيه الشريعة ، أى فى نطاق  
أحكامه وأوامره ونواهيه •

### (ب) وسائله :

- ويمكننا أن نخلص مما سبق الى نتيجة هامة هى :
- ١ — ان عناصر وعوامل الانتاج فى ضوء ما سبق ثلاثة :
- ( ١ ) العمل : باعتباره حلقة الاتصال بين الملك وما خلقه الله وسخره  
للانسان •
- ( ٢ ) المال المحاز أو المحرز : باعتبار أنه ليس كل الأشياء المسخرة  
صالحة لحياة الانسان •
- ( ٣ ) التقوى : باعتبار أنها تتسع لتشمل العنصرين الآخرين وفق  
منهج الاستخلاف •
- وعنصر التقوى عنصر معنوى بطبيعته ، يقاس بنتائجه المادية كما  
أن هناك أسباب مادية تؤدي الى نتائج معنوية وأخرى كالعاربة  
والصدقات ، كل ذلك مع الأخذ فى الاعتبار الايمان بالغيب وأن الحياة  
الآخرة فى المنهج الاسلامى خير من الأولى وأنها الحياة الباقية وأن  
التربية الوجدانية الداخلية من أهم ما يعنى به الاسلام لهذا ولغيره •



### التقوى من عوامل الانتاج :

فلقد وضح الربط بين التقوى كأساس عقدي وبين الانتاج كمظهر مادي في آيات كثيرة منها قوله تعالى :

- « وأنزل من السماء ماء فأخرج به من الثمرات رزقا لكم »  
( البقرة : ٢٢ )
- « وما أنزل الله من السماء من ماء فأحيا به الأرض بعد موتها »  
( البقرة : ١٦٤ )
- « كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عندها رزقا ، قال يا مريم أنى لك هذا ، قالت هو من عند الله ، أن الله يرزق من يشاء بغير حساب »  
( آل عمران : ٣٧ )
- « ان الله فالق الحب والنوى »  
( الأنعام : ٩٥ )
- « وهو الذى أنزل من السماء ماء فأخرجنا به نبات كل شيء »  
( الأنعام : ٩٩ )
- « والبلد الطيب يخرج نباته بأذن ربه ، والذى خبث لا يخرج الا نكدا »  
( الأعراف : ٥٨ )
- « ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والأرض »  
( الأعراف : ٩٦ )
- « ان الذين يتلون كتاب الله وأقاموا الصلاة وأنفقوا مما رزقناهم سرا وعلانية يرجون تجارة لن تبور »  
( فاطر : ٢٩ )

« واضرب لهم مثلا رجلين جعلنا لأحدهما جنتين من أعناب وحففناهما بنخل وجعلنا بينهما زرعا • كلتا الجنتين آتت أكلها ولم تظلم منه شيئا ، وفجرتا خلالهما نهرا • وكان له ثمر فقال لصاحبه وهو يحاوره أنا أكثر منك مالا وأعز نفرا • ودخل جنته وهو ظالم لنفسه قال ما أظن أن تبديد هذه أبدا • وما أظن الساعة قائمة ولئن رددت إلى ربي لأجدن خيرا منها منقلبا • قال له صاحبه وهو يحاوره أكفرت بالذى خالقك من تراب ثم من نطفة ثم سواك رجلا • لکنا هو الله ربى ولا أشرك بربى أحدا • ولولا إذ دخلت جنتك قلت ما شاء الله لا قوة الا بالله ، ان ترن

انا أقل منك مالا وولدا • فعسى ربى أن يؤتين خيرا من جنثك ويرسل  
عليها حسباننا من السماء فتصبح صعيدا زلقا • أو يصبح مأوها غورا فلن  
تستطيع له طلبا • وأحيط بثمره فأصبح يقلب كفيه على ما ألقفق فيها وهى  
خاوية على عروشها ويقول ياليتنى لم أشرك بربى أحدا •

(الكهف : ٣٢ — ٤٢)

« ومن أعرض عن ذكرى فان له معيشة ضنكا » • ( طه : ١٢٤ )

« وترى الأرض هامدة فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت وأنبتت

من كل زوج بهيج » • ( الحج : ٥ )

« ولئن سألتهم من نزل من السماء ماء فأحيا به الأرض من بعد

موتها ليقولن الله » • ( العنكبوت : ٦٣ )

« يوم لا ينفع مال ولا بنون • الا من أتى الله بقلب سليم » •

( الشعراء : ٨٨ ، ٨٩ )

« وضرب الله مثلا قرية كانت آمنة مطمئنة يأتيها رزقها رغدا من كل

مكان فكفرت بأنعم الله فأذاقها الله لباس الجوع والخوف بما كانوا

يصنعون » ( النحل : ١١٢ )

« أفرايتم ما تحرثون • أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون » •

( الواقعة : ٦٣ ، ٦٤ )

« يعلم ما يلج فى الأرض وما يخرج منها » • ( سبأ : ٢ )

« أفرايتم الماء الذى تشربون • أنتم أنزلتموه من المزن أم نحن

المنزلون » • ( الواقعة : ٦٨ ، ٦٩ )

« لايلاف قريش • ايلافهم رحلة الشتاء والصيف • فليعبدوا رب

هذا البيت • الذى أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف » (سورة قريش)

\*\*\*

٢ — الحياة فى المنهج الاسلامى حياتان : الحياة الدنـيا

والحياة الآخرة ، والآخرة خير ، وأفضل ، وأبقى ، من الأولى بل هى

الرجاء والمرجوة ولقد وصف الله الآخرة بقوله تعالى :

« والآخرة خير وأبقى » • ( الأعلى : ١٧ )

« وللآخرة خير لك من الأولى » • ( الضحى : ٤ )

« والآخرة أكبر درجات وأكبر تفضيلا » • (الاسراء : ٢١)

« والدار الآخرة خير للذين يتقون ، أفلا تعقلون » •

(الأعراف : ١٦٩)

« اعبدوا الله وارجوا اليوم الآخر ولا تعثوا في الأرض مفسدين » •

(العنكبوت : ٣٦)

أما الحياة الأولى ( الدنيا ) فلقد وصفها الله بأوصاف يفهم منها أن كل ما اشتملت عليه مذموم فقال تعالى :

« وما الحياة الدنيا الا لعب ولهو ، وللدار الآخرة خير للذين

يتقون » • ( الأنعام : ٣٢ )

« والدار الآخرة خير للذين يتقون ، أفلا تعقلون » •

(الأعراف : ١٦٩)

« تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة » • ( الأنفال : ٦٧ )

« أرضيتم بالحياة الدنيا من الآخرة » • ( التوبة : ٣٨ )

« وفرحوا بالحياة الدنيا وما الحياة الدنيا في الآخرة الا متاع » •

( الرعد : ٢٦ )

« الذين يستحبون الحياة الدنيا على الآخرة » • ( إبراهيم : ٣ )

« اعبدوا الله وارجوا اليوم الآخر ولا تعثوا في الأرض مفسدين » •

( العنكبوت : ٣٦ )

« وما هذه الحياة الدنيا الا لهو ولعب ، وان الدار الآخرة لهي

الحيوان ، لو كانوا يعلمون » • ( العنكبوت : ٦٤ )

« انما الحياة الدنيا لعب ولهو وزينة وتفاخر بينكم » •

( الحديد : ٢٠ )

« وما الحياة الدنيا الا متاع الغرور » • ( آل عمران : ١٨٥ )

وبين سبحانه وتعالى زينة الحياة الدنيا ومتاعها فقال تعالى :

« زين الناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة

من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث ، ذاك متاع الحياة

الدنيا ، والله عنده حسن المآب » • ( آل عمران : ١٤ )

« المال والبنون زينة الحياة الدنيا ، والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير أملا » .  
( الكهف : ٤٦ )

كما بين سبحانه وتعالى أنها زائلة فقال تعالى :  
« انما مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض مما يأكل الناس والأنعام حتى اذا أخذت الأرض زخرفها وازينت وظن أهلها أنهم قادرون عليها آتاها أمرنا ليلًا أو نهارًا فجعلناها حصيدا كأن لم تغن بالأمس » .  
( يونس : ٢٤ )

« واضرب لهم مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض فأصبح هشيما تذروه الرياح ، وكان الله على كل شيء مقتدرا » .  
( الكهف : ٤٥ )  
( غافر : ٣٩ ) « انما هذه الحياة الدنيا متاع » .

عن ابن مسعود قال : قال الرسول ﷺ : « مالى وللدنيا ؟ ما أنا فى الدنيا الا كراكب استظل تحت شجرة ثم راح وتركها » .  
( أخرجه الترمذى وصححه )

الى جانب ما تقدم من وصف وبيان للدنيا يدل على ذمها والالتفات عنها وجد فيها من آيات الله ما يقتضى مدحها والالتفات اليها .  
ففيها ما يدل على وحدانية الله وصفاته العلا . يقول الله تعالى :  
« أفلم ينظروا الى السماء فوقهم كيف بنيناها وزيناها ومالها من فروج » .  
( سورة ق : ٦ )

وقوله تعالى : « أمن جعل الأرض قرارا وجعل خلالها أنهارا » .  
( النمل : ٦١ )

« قل لمن الأرض ومن فيها ان كنتم تعلمون » سيقولون الله » .  
( المؤمنون : ٨٤ ، ٨٥ )

« ان فى خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولى الألباب » الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم » .  
( آل عمران : ١٩٠ ، ١٩١ )

وفيها — الدنيا — من النعيم ما امتن الله به على عباده فقال تعالى :



« الله الذى خلق السموات والأرض وأنزل من السماء ماءً فأخرج به من الثمرات رزقا لكم ، وسخر لكم الفلك لتجرى فى البحر بأمره ، وسخر لكم الأنهار • وسخر لكم الشمس والقمر دائبين ، وسخر لكم الليل والنهار • وآتاكم من كل ما سألتموه ، وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها ، إن الإنسان لظلوم كفار » • ( إبراهيم : ٣٢ — ٣٤ )  
 وقال تعالى : « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا • » ( النحل : ٧٢ )  
 ولذلك قال تعالى : « كلوا من رزق ربكم واشكروا له ، بلدة طيبة ورب غفور » •  
 وقال : « ولتبتغوا من فضله » • ( النحل : ١٤ )  
 وكما قال الامام الشاطبى<sup>(١)</sup> : فعد طلب الدنيا فضلا كما عد حب الايمان وبغض الكفر فضلا فأنزل الله الأحكام وشرع الحلال والحرام تخليصا لهذه النعم التى خلقها لنا من شوائب الكوارث الدنيويات والأخريات •

ويزيد الأمر وضوحا فيقول :

فالنظر الى الدنيا باعتبارها عيشا ومقتنصا للذات ومآلا للشهوات انتظاما شئ سلك البهائم فهذا لعب وباطل لأن صاحب هذا النظر لم ينل منها الا مأكولا ومشروباً وملبوساً ومنكوحاً ومركوباً من غير زائد ثم يزول عما قريب ومن هذا نظر الكفار الذين لم يبصروا منها الا ما قال تعالى من أنها لعب ولهو وزينة وغير ذلك مما وصفها به ولذلك صارت أعمالهم « كسراب بقية يحسبه الظمان ماء حتى اذا جاءه لم يجده شيئا » • ( النور : ٣٩ )

ومن نظر الى الدنيا نظر العاقل وجد كل نعمة فيها يجب شكرها فالنعم طالبة لأعبد أن ينالها فيشكر الله بها وعليها ومن هنا كانت الدنيا جد وحق يقول الله تعالى :

« أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا • » ( المؤمنون : ١١٥ )  
 « وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما لاعبين • وما خلقناهما الا بالحق » • ( الدخان : ٣٨ ، ٣٩ )

(١) الموافقات ج ٤ ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ بتصرف •



ولأجل هذا كانت أعمال أهل هذا النظر معتبرة شرعا يقول  
الله تعالى : « من عمل صالحا من نكر أو أنى وهو مؤمن فلنحييه »  
حياة طيبة » • (النحل : ٩٧)

فالأخذ بالدنيا رغبة فيها وحبا فى العاجلة وتركها والمزهد فيها من  
حيث يجب طلب ما فيها من نعم الله وشكره بها وعليها كل أولئك مذموم  
بل يسمى سفها وتسلا وتبذيرا ومن هنا وجب الحجر على صاحب  
هذه الحالة شرعا (٢) •

\*\*\*

### ٣ - الغنى والفقر :

ليس الفقر أفضل من الغنى باطلاق ولا الغنى أفضل باطلاق بل  
الأمر فى ذلك يتفصل ، فان الغنى اذا أمال الى ايثار العاجلة كان بالنسبة  
الى صاحبه مذموما وكان الفقر أفضل منه وان أمال الى ايثار الآجلة بانفاقه  
فى وجهه والاستعانة به على التزود للمعاد فهو أفضل من الفقر •

\*\*\*

### ● الاستخلاف كمدخل للنظرية الاقتصادية فى الاسلام :

اتضح لنا من العرض السابق أن الاستخلاف متعلق بالحكم الشرعى  
المنمثل فى خطاب الله تعالى بتسخير الأشياء التى خلقها وجعلها معدة  
وصالحة لأن يباشر الانسان فيها حق الملك بأحد أسباب كسب الملكية التى  
قررها الشرع وهو ما ينفرد به نظام الملكية فى الاسلام عن غيره من نظم  
الملكية الأخرى فى المناهج الاقتصادية الوضعية ، وما ترتب على ذلك  
من أنواع وأقسام للملكية تختلف عما هو قائم فى النظريات الاقتصادية  
الرأسمالية أو الاشتراكية والشيوعية بما تحدثه هذه الأنواع من  
انعكاسات ايجابية وفعالة فى عملية الانتاج فى المجتمع •  
وعلى هذا المنحى فان الملك فى الاسلام يعتبر من أهم مقومات  
النظام الاقتصادى مما يستوجب بسط موضوع الملكية على نحو يضبط  
جزئياته ويكشف عن حقيقة مزاياه وتميزه عن غيره فى خضم هذا التصارع  
العنيف ، بين « الأيدولوجيات » والنظريات الاقتصادية المعاصرة فى  
شرق العالم وغربه وهو ما سنتناوله فى الفصول التالية •

(٢) انظر الموافقات للشاطبى ج ٤ ص ٣١٠ بتصرف •

## الفصل الأول

### تعريف الملك وبيان أسبابه ووسائله

- تعريف الملك
- أسباب الملك ووسائله



## المبحث الأول

### تعريف الملك

● **الملك فى اللغة<sup>(١)</sup> :** احتواء الشيء والمقدرة على الاستعداد به والتصرف بانفراد<sup>(٢)</sup> .

● **الملك فى اصطلاح الفقهاء :** علمنا فيما سبق أن ما حيز من الأشياء كان مملوكا وما لم يحز كان مباحا غير مملوك ، ولأن أساس الملك الاختصاص والمنع والتعامل وهذه الحيازة وهذا الاختصاص هو ما عبر عنه بالملك .

● **وفى تعريف الملك اختلف نظر الفقهاء على النحو التالى :**

١ - فمنهم من عرفه بأنه الاختصاص الحاجز . ومعنى ذلك أن ملك الشيء هو الاختصاص به المانع لغير ماله من الانتفاع به أو التصرف فيه الا عن طريقه وبسببه كتوكيل منه مثلا . أو عن طريق الشارع باقامته نائبا عنه ومن ثم كان للملكه القدرة التى يمنع بها غيره من التصرف والانتفاع الا عن طريقه .

٢ - ومنهم من عرفه بأنه حكم شرعى أو وصف شرعى مقدر فى العين أو فى المنفعة يقتضى لملكه من يضاف اليه من الانتفاع بالمملوك ومن المعاوضة عنه<sup>(٣)</sup> .

---

(١) الملك مثلث الميم أى يجوز فيه الفتح والكسر والضم . ولكن يستعمل مكسور الميم ومفتوحها فى تلك الأشياء ومضمومها فى الولاية العامة — أى السلطة العامة للسلطان — فيقال : ملكت الشيء ملكا — بكسر الميم — وملكته على الناس أمرهم ( بضم الميم ) .

والوصف الأول مالك وجمعه ملاك ( بضم الميم وتشديد اللام مثل كافر وكفار وكاتب وكتاب ) . والوصف الثانى ملك ( بضم الميم وبكسر اللام أو تسكينها ) وجمعه ملوك وأملاك — كتاب المصباح المفير .

(٢) لسان العرب .

(٣) الفروق : ج ٣ الفرق ١٨٠ ، ص ٢٠٨ ، ٢٢١ .

٣ — ومنهم من عرفه بأنه تمكن الانسان شرعا بنفسه أو بنائيه من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عنها<sup>(٤)</sup> .  
٤ — وعرفه الكمال بن الهمام : بأنه القدرة الشرعية على التصرف ابتداء الا لمانع<sup>(٥)</sup> .

وأساس هذه النظرة ما يراه الفقهاء من أن الحقوق كلها ومنها حق الملك وحقوق شرعية أثبتها الشرع لأربابها ولا يترتب عليها من الآثار أو الأحكام الا ما رتبه الشارع عليها وفي وصف الملك بهذه الصفات « صفة شرعية » ، « حكم شرعى » ، « قدرة شرعية » ما يجعله صالحا ومهيئا لأن يقيد بما تقتضى الأحكام والدلائل الشرعية من القيود لأنه اذا كان منحة أو حقا مصدره الشارع كان اليه تحديده وتوجيهه الوجهة التى قصد اليها الشارع ، وقد جاء فى التعريفين الثانى والثالث النص على العين والمنفعة دون ذكر الحقوق وبذلك لم يتناول جميع الحقوق اذ من الحقوق ما يعد من المنافع فيتناوله التعريفان ومنها ما لا يعد من منافع الأعيان كحق الحضانة وحق الضم وحق الولاية وهذا ما لا يتناوله التعريفان لأن المنفعة التى جاء ذكرها فيهما هى ما يطلب من الأعيان . وهذا النوع من الحقوق لا يعد من منافع الأعيان كما لا يعد منفعة لصاحبه بل هو الى الواجب عليه والتكليف له أقرب منه الى المنفعة وعليه لا يكون هذا النوع من الحقوق مما يقبل الملك بالمعنى الذى جاء فى التعريفين المذكورين . فى حين أن الملك قد عرف بما يتناول الحقوق جميعها دون تفرقة بين حق وآخر فى تعريف المقدسى اذ يتناول كل حق اختص به صاحبه اختصاصا حازما .

---

(٤) تهذيب الفروق ج ٣ — ص ٢٣٢ الفرق ١٨٠ .

أما قولنا : حكم شرعى لأنه يتبع الأسباب الشرعية وأما أنه مقدر فلأنه يرجع الى تعلق اذن الشرع لأنه يقدر فى العين أو المنفعة عند تحقق الأسباب المفيدة للملك وفى العين أو المنفعة فان الأعيان تملك كالتبعية والمنافع كالايجارات يقتضى انتفاعه بالملوك . يخرج التصرف بالوصية والوكالة وتصرف القاصى فى أموال الغائبين والمجانين فان هذه الطوائف لهم التصرف . بغير ملك — والعوض عنه يخرج الاباحات فى الضيافات فان هذه الامور لا مكتنة فيها مع المكتنة الشرعية من التصرف فى هذه الامور .

(٥) القدسى فى الحاوى .



**ويلاحظ :** أنه قد نص في التعريفين الثانى والثالث على الانتفاع والمعاوضة فقط ، ونص فى التعريف الرابع على التصرف فقط ولم ينص فيه على الانتفاع أى القدرة على التصرف التى تثبت للإنسان ثبوتاً مبتدأ أصلياً غير مستمدة من أحد الا لمانع يمنع من ثبوتها كالجنون • وإن هل يلزم لثبوت الملك وتحققه الانتفاع والتصرف أم يكفى ثبوت أحدهما كأن يثبت الانتفاع فقط كما فى بعض الحقوق مثل حق تمتع الزوج بزوجه وحق الشفعة وحق الارتفاق عند من يرى عدم جواز التصرف فيه ؟

والظاهر من تعريف الفقهاء للملك أنه يكفى فى ثبوت الملك تحقق أحدها على أن ثبوت التصرف يستلزم ثبوت الانتفاع • فكل ما يجوز فيه التصرف محل للانتفاع ولذلك يكفى فى ثبوت الملك أن ينص عليه وحده كما فعل الكمال بن الهمام أما ثبوت الانتفاع فلا يلزم من ثبوته ثبوت التصرف •

ونخلص من التعريفات السابقة للملك أن المقدسى يجعل كل اختصاص مانع ملكاً سواء أكان معه قدرة على التصرف أم لا وهو بهذا يعم الأعيان والمنافع والحقوق اذا ما ثبت فيها هذا الاختصاص وتعريف الكمال بن الهمام يخرج منه جميع الحقوق التى لا يرى لصاحبها قدرة على التصرف فيها ويقصره على ما يجوز فيه التصرف فى حين أن من الحقوق ما يختص بصاحبه وليس لصاحبه أن يتصرف فيه ويعد الفقهاء فى جانبه بأنه مملوك له مراعاة لذلك الاختصاص ولما فيه من القدرة على الانتفاع وذلك كحق الشفعة وحق الخيار •

**وتعريف الملك** بالتعريفين الثانى والثالث يقتضى أنه لا بد فى ثبوت الملك من ثبوت الانتفاع والتمكن من المعاوضة أى التصرف وعلى ذلك لا يتناول بعض الحقوق مثل حق استمتاع الزوج وحق الارتفاق عند من يرى عدم جواز المعاوضة عنه وعلى ذلك يكون تعريف المقدسى أعم وأشمل •

ويعرفه البعض<sup>(٦)</sup> اعتماداً على التعاريف السابقة بأنه : الاختصاص

---

(٦) محمد أبو زهرة ص ٧١ .

بالأشياء الحاجز للغير عنها شرعا الذى به تكون القدرة على التصرف فى الأشياء ابتداء الا لما منع يتعلق بأهلية الشخص ، ومن نظر الى الملك على أنه علاقة بين المالك والمملوك عرفه بأنه اتصال شرعى بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير ، وقيد شرعى يخرج أية علاقة أو اتصال غير شرعى بين الانسان والشيء كعلاقة السارق بالمسروق والغاصب بالمغصوب وغيرها مما حرمه الاسلام<sup>(٧)</sup> .



### ● الملك من الثمار الأولى للاستخلاف :

اختلف الفقهاء فى تعريف الملك باختلاف نظرهم اليه ، فمنهم من نظر الى واقع الملك ومنشئه ومنهم من نظر اليه على أنه حكم شرعى رتب عليه الشارع آثارا ونتائج ومنهم من نظر اليه على أنه علاقة بين المالك والمملوك .

والأموال بطبيعتها قابلة للملك بطبيعته وذاته وخاصته لأنه الثمرة الأولى لاعتبار الأشياء أموالا والنتيجة الطبيعية للاحراز والاحتراز ان طرأ على المباح كان هو الاختصاص الحاجز المانع لغير المحرز من الانتفاع غير أنه قد يعرض لبعض الأموال ما يجعلها مخصصة لجهة من جهات الانتفاع فتصير بذلك التخصيص غير قابلة للملك فى كل الأحوال أو فى بعض الأحوال وتشمل ما يأتى :

(أ) الأموال المخصصة للمنفعة العامة كالطرق العامة أو القناطر والجسور والاستحكامات والمرافق وغيرها من المحلات المعدة لحفظ الحدود والشعور فهذه الأموال لا تقبل التملك ما دامت مخصصة لمنفعة عامة فان زالت عنها تلك الصفة عادت الى حالتها الأصلية وهى قابليتها للملك<sup>(٨)</sup> .

---

(٧) الملكية فى الشريعة الاسلامية — عبد السلام العبادى — القسم الاول ص ١٤٤ — ١٤٩ .

(٨) المادتين ٩ ، ١٠ من مرشد الحيران .

(ب) أموال تقبل التملك في بعض الأحوال وذلك عند وجود مبرر شرعى من ضرورة ملجئة للملك أو حاجة ماسة واقعة اليه أو مصلحة راجحة مثل العقارات الموقوفة وأموال بيت المال<sup>(٩)</sup> . كما أن ما لا يتناول اسم المال من الأعيان لا يصلح أن يكون محلا للملك كالميتة والخمر بالنسبة الى المسلمين . وكذا كل ما لا ينطبق عليه تعريف المال كالشمس والقمر والنجوم ونحوها وكذلك كل ما حرم الشارع تملكه والانتفاع به فهناك من المنافع ما حرمه الشارع كمنفعة الغناء ومنفعة آلات المطرب كالعود والمزمار ومنافع آلات اللهو كالنرد ونحوه وكذلك منافع كل ما حرم الشارع عينه كالخمر والميتة لقول الله تعالى : « قل لا أجد فى ما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس » . ( الأنعام : ١٤٥ )

وانما يتناول النهى لمن تملك منافع آلات اللهو فى اللهو بها ما كان منفعة مقصودة منها أما ما ليس مقصودا منها كتملك هذه الآلات لأحراقها فلا يتناول النهى ولا التحريم . فهذا النوع من المنافع المحرمة لا يصلح أن يكون محلا للملك فى نظر من ذهب الى تحريمه من الفقهاء .

\* \* \*

### ● نطاق الملك :

أما مدى ما يمتد اليه الملك فى نظر الفقهاء اذا ما تعلق بما يملك فإنه حين يتعلق بالأعيان يمتد الى منافعها وثمراتها ونتائجها وجميع ما يتولد منها سواء منها المنقول أو العقار — وفى الحيوان يمتد الى جميع أجزائه وإلى نتاجه ومنافعه — وفى العقار — يمتد الى علوه وسفله<sup>(١٠)</sup> ومنافعه

(٩) راجع المادتين ٧ ، ٨ من مرشد الحيران .

(١٠) الفروق للقرافى ج ٤ ص ١٥ وتهذيب الفروق على هامشة ج ٤ ص ٤٠ . ولكن تعريف الفقهاء للملك بأنه ما أمكن حيازته والانتفاع به أو بانه الاختصاص الحاجز يشير الى أن كلا من العلو أو السفل الملوكين لصاحب الأرض محددان بإمكان الانتفاع بهما والقدرة على المنفعة الحاضرة وإن كان الفقهاء لم يصرحوا بذلك عند بيانهم لصاحب الأرض علوها وسفلها .  
يراجع الشيخ على الخفيف الملكية فى الشريعة الإسلامية ص ٤٨ ط ١٩٦٦

وكان له بناء على ذلك أن يمنع جاره من أن ينتفع بجوها الذى يعلوها أو بأن تمتد فروع أشجاره المغروسة فى أرضه الى ذلك العلو وكذلك له أن يمنعه من الانتفاع بسفلها بأى طريق أراد وإذا ما حوت الأرض كنوزا (١١) أو معادن (١٢) فإنها لا تكون ملكا لصاحب الأرض لأنها ليست منها ولا متولدة عنها وإنما تكون ملكا لصاحبها الذى أودعها فيها .  
أما المعادن وهى الفلزات توجد فى الأرض بحسب الطبيعة كالذهب والنحاس والحديد والماس والبترول فقد اختلف الفقهاء فى حكمها لمن تكون .

فيرى البعض — ونرى معهم — ومنهم المالكية فى أشهر أقوالهم « أن ليس شئئا من ذلك يعد مملوكا لمن يملك أرضه التى تحويه اذ ليس لمثل ذلك تملك الأرض وتطلب عادة وإنما يعد ملكا للمسلمين وليس ثمرة للأرض ولا يتولد منها فكان للامام أمر هذه المعادن يستغلها لصالح المسلمين » .

وقد ذهب كثير من الفقهاء الى استثناء الكلا الذى ينبت فى الأرض من غير صنع مالكة فذهبوا الى أنه يكون مباحا كما استثنوا الماء ينبع منها للعموم قول الرسول ﷺ : « الناس شركاء فى ثلاثة : الماء ، والكلا ، والنار » (١٣) فليس يملك شئئا من ذلك الا باحرازه وتملكه باحرازه محل اجماع وأن مما يمتد اليه الملك أيضا ما يعد متحدا مع العقار سواء أكان

---

(١١) الكنز اسم لما يوجد فى باطن الأرض مما أودعه الانسان نقدا  
كان أم حليا سبائك ولذلك لا يعد حرزا من الأرض التى دفن فيها ولا يتناولها ملكها . . .

(١٢) اسم المعدن يطلق فى الذرف على الفلز وهو كما فى القاموس المحيط : جواهر الأرض كلها من الذهب والفضة والنحاس والحديد وغيره .

(١٣) رواه أحمد وأبو داود عن أبى خراش عن بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه : وثمنه حرام وعن أبى هريرة : إن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا يمنع الماء — ولا النار — ولا الكلا ، رواه ابن ماجه .



هذا الاتحاد طبيعيا أم صناعيا فجميع الأشياء المتحدة بالعقار تتبعه في الملك ومن الأشياء التي تتحد بالأرض اتحادا صناعيا البناء (١٤) .

\* \* \*

#### ● طبيعة الملك :

وصفت الملكية بأنها اختصاص وبأنها صفة شرعية أو حكم شرعى . ومن ذلك يتضح أنها عبارة عن علاقة الانسان بالمال وما فى حكمه من المنافع وذلك يدل على أنها صفة اعتبارية منتزعة من آثارها وأحكامها فليس لها وجود مادى ولا حقيقة مادية فحيثما أقر الشرع هذه العلاقة الاختصاصية بين الانسان والمال ثبت الملك وحيثما نفى الشرع هذه العلاقة انتفى الملك .

\* \* \*

## المبحث الثاني

### أسباب الملك ووسائله

#### ● أسباب الملك من وجهة نظر الفقهاء :

حاول بعض الفقهاء حصر أسباب التملك فى الشريعة .. قال ابن السبكي « قال ابن الرفعة فى الكفاية فى باب احياء الموات : أسباب الملك ثمانية : الميراث — والمعاضات — والهبات — والوصايا — والموقف — والغنيمة — والاحياء — والصدقات .. قلت : بقيت عليه أسباب آخر منها تملك اللقطة بشرطه — ومنها : دية القتل يملكها أولا ولذلك يوفى منها دينه ومنها الجنين الأصح أنه يملك الغرة ، ومنها : خلط الغاصب المنصوب بماله أو بمال آخر لا يتميز فوجب تملكه اياه على الصحيح عند الرافعى والنووى ، ومنها : الصحيح أن الضعيف يملك ما يأكله وهل يملك بالعرض بين يديه أو فى الفم أو بالأخذ ، أو بالازدراء يتعين حصول الملك قباه ؟ .. وجوه ، وقد يجاب بدخولها فى الهبة » (١) .

وقال ابن نجيم : « أسباب التملك : المعاضات المالية ، والأهمار — والخلع — والميراث — والهبات — والصدقات — والوصايا — والغنيمة — والاستيلاء على المباح والاحياء وتملك اللقطة بشرط ودية القتل يملكها أولا ثم تنقل الى الورثة ومنها الغرة يملكها الجنين فتورث عنه والغاصب اذا فعل بالمنصوب شيئا أزال به اسمه وعظم منافعه ملكه واذا خلط المثلئ بمثلئ بحيث لا يتميز ملكه (٢) . وقد بين القابسى فى الحاوى القدسى الأساس الذى بنت عليه الشريعة اقرارها لما أقرت من أسباب التملك : فقال : فلا بد أن يكون المحل الذى ثبت الملك فيه خاليا عن الملك والخالى

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ص ٩٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣١٧ مشار اليه فى الماكية فى الشريعة الاسلامة — عبد السلام الـبـادى رسالة القسم الثانى ص ٢٧ وما بعدها . .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٦ .

عن الملك هو المباح والمثبت للملك فى المال المباح هو الاستيلاء لا غير لأن المباح لما استوى فى التصرف فيه جميع الناس وتغذر على كل واحد منهم إقامة المصالح به والانتفاع منه لوقوعه فى محل التنازع شرع الشرع الاستيلاء عليه : ثم المستولى على المال المباح قل ما يقوم به جل مصالحه من منفعه فيحتاج الى ما فى يد غيره ويحتاج الى ما فى يده فشرع الشرع البيع لينقل المستولى ما حصل فى يده بالاستيلاء من المال الى غيره وينقل ما فى يد غيره الى نفسه فينتفع كل واحد منهما بما نقل الى نفسه من صاحبه فتقوم به مصالحهما فصار البيع ناقلاً للملك الثابت بالاستيلاء وكذا ما قام مقامه من أسباب الملك كالهبة ونحوها .  
والإنسان اذا حصل مصالحه بما حصل فى يده من الأموال المباحة والمملوكة بالاستيلاء أو البيع من غيره مدة عمره فى حال حياته وآن أو ان ارتحاله عن الدنيا وأشرف على ارتحاله منها احتاج الى أن يقيم مقامه فيما أنفق فى تحصيله عمره فشرع الشرع الوصية والميراث .<sup>(١)</sup> وللملك فى حق الوارث والموصى له حكم البقاء لا حكم الثبوت ابتداء كما يكون بالاستيلاء ولا حكم الانتقال كما يكون بالبيع<sup>(٢)</sup> فثبت أن هذه الأسباب على ثلاثة أنواع :

- ١ — مثبت للملك ابتداء : وهو الاستيلاء .
- ٢ — ناقل للملك بعد ثبوته : وهو البيع ونحوه .
- ٣ — ومبق للملك على الورثة والموصى له بطريق النيابة وهو الارث والوصية<sup>(٤)</sup> .

وجاء فى الدر المختار<sup>(٥)</sup> : اعلم أن أسباب الملك ثلاثة :

- ١ — ناقل كبيع وهبة .
- ٢ — وخلافه كارث .
- ٣ — وأصالة . . وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد أو حكماً بالتهيئة كمنصب تشيكة الصيد . . على المباح الخالى عن مالك .

(٣) انظر الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٩ وحاشية العمودى ج ٢ ص ٢٠٥ — ٢٠٦ .

(٤) انظر الحاوى القدسى : ٢١٥ — ٢١٦ .

(٥) ج ٦ ص ٤٦٣ .

وفى حاشية ابن عابدين عليه : أن الاستيلاء حقيقة يشمل الأحياء •  
وجاء فى حاشية العمودى على الأشباه<sup>(٦)</sup> أن الأسباب ثلاثة : مثبت —  
وناقل — وخلافة •

وتأيسر على ما تقدم وفى ضوء ما قرره الفقهاء القدامى أورد  
الفقهاء المحدثون أسباب التملك بتقسيمات متعددة فمنهم من قال<sup>(٧)</sup>  
أنه يمكن حصر طرق التملك المباحة فى الشريعة بما يأتى :

- ١ — احرار المباحات والاستيلاء عليها ويشمل الصيد وأحياء الميراث  
واستخراج ما فى باطن الأرض •
- ٢ — العقود الناقلة للملكية من بيع الى اجارة الى هبة الى وصية •
- ٣ — الميراث •
- ٤ — التعويض ، ويشمل ضمان ما ينقله الانسان من أموال غيره  
والدية •

٥ — التولد من المملوك مثل نتاج الحيوانات وثمر الزرع •  
ومنهم<sup>(٨)</sup> من قال ان أسباب التملك التى أقرها التشريع الاسلامى  
تنحصر فى أربعة :

- ١ — احرار المباحات •
- ٢ — العقود •
- ٣ — الخلفية •
- ٤ — التولد من المملوك •

ثم قسم أسباب الملك باعتبارين هما :

- أولاً — باعتبار وجود الاختيار وعدمه : ومن هذه الناحية تنقسم  
أسباب الملكية الى نوعين : اختيارية — وجبرية :
- ( أ ) الاختيارية : هى ما كان الانسان مختاراً فى ايجادها وهى  
سببان : احرار المباحات والعقود •
- ( ب ) والجبرية : هى ما ليس للانسان فيها اختيار وهى سببان  
أيضاً : الارث ، التولد من المملوك •

---

(٦) ج ٢ ص ٢٠٢ •

(٧) د . عبد انسلام العبادى — الملكية فى الشريعة الاسلامية —  
القسم ٢ ص ٣٠ •

(٨) د • مصطفى الزرقا — المدخل الفقهى العام ج ١ ص ٢٤٢ •



**ثانياً — من حيث الأثر النوعي :** ومن هذه الناحية تنقسم أسباب الملكية الى نوعين : هما : أسباب منشئة للملك ، وأسباب ناقلة له :  
( أ ) والأسباب المنشئة هي التي توجد ملكاً على شيء غير مملوك قبلها وهي احرار المباحات والتولد من المملوك .  
( ب ) والأسباب الناقلة هي التي تتعلق بملك موجود قبلها فتنتقله من حوزة الى حوزة وهي الخلفية — والعقود (٩) .  
ولكن يتلاحظ التداخل بين هذا النوع من الأسباب وبين الأسباب الاختيارية والجبرية .

ويقتضح أن ما ذكر من أسباب للملك لدى الفقهاء المحدثين ، لم يخرج عما سبق أن ذكره الفقهاء القدامى وبخاصة ما جاء في الحاوي القدسي وفي الدر المختار — وحاشية الحموي على الأشباه فقد ذكروا : أن أسباب الملك ثلاثة هي :

- ١ — مثبت أو أصالة وهي ما ثبت الملك ابتداء على شيء غير مملوك قبلها ومن أهم صورها الاستيلاء أو احرار المباحات .
- ٢ — ناقل للملك بعد ثبوته ويشمل العقود والدية وضمان المتلفات .
- ٣ — خلافة الارث والوصية أي قيام الغير مقام المورث والموصى حتى كأنه لم يمت بعد وللملك في حق الوارث والموصى له حكم البقاء ، لا حكم الثبوت ابتداء كما يكون بالاستيلاء ولا حكم الانتقال كما يكون بالبيع (١٠) .

ومن الممكن أن يكون التولد من المملوك كسبب رائع مستقل من أسباب كسب الملكية أو التملك ، وان كان البعض (١١) يعده ضمن الأسباب المنشئة للملك .

\* \* \*

---

(٩) د . مصطفى الزرقا — المرجع السابق ص ٢٥٥ وما بعدها .  
(١٠) انظر الحاوي القدسي ص ١٥ — ١٦ وجاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٩ : « اعلم أن ملك المورث بطريق الخلافة عن الميت فهو قائم مقامه كأنه حي ، فيرد المبيع بعبد ويرد عليه ويصح اثبات دين الميت عليه ، وأما ملك الموصى له فليس خلافة عنه بل بعقد تملكه ابتداء فأنعكست الأحكام المذكورة في حقه » .

(١١) د. مصطفى الزرقا — المرجع السابق ص ٢٥٦ .

### ● اتقسيم السائغ لأسباب الملك فى نظرنا :

وعلى ذلك يكون تقسيم أسباب الملك على أنها أربعة على نحو ما تقدم هو التقسيم السائغ لدينا والذي من الممكن أن ينضوى تحت كل سبب منها أى سبب فرعى آخر وذلك بحسب طبيعة كل سبب وما اذا كان مثبتا لملك ابتداء أم ناقلا له بعد ثبوت الملك • أم خلافه أم متولد من المملوك • وسنفرد كل سبب من الأسباب بشرح موجز ايضا كما لسا هيته وطبيعته حتى يسهل اعتبار ما يدخل فيه من أفراد وفروعه وما لا يدخل :

**أولا — الأسباب المنشئة للملك ابتداء كالاستيلاء أو احراز** المباحات<sup>(١٢)</sup> فالمباحات هى التى لم تدخل فى ملك أحد ولا يوجد مانع شرعى من تملكها ومن ثم يجوز تملكها بالاستيلاء والحيازة وتشمل الصيد واحياء الموات والاحتطاب واستخراج ما فى باطن الأرض والغنائم الحربية لأن أموال الحربيين تعتبر مالا مباحا لا تحترم الشريعة ملكيتهم لها • وعلى ذلك يتوقف ثبوت ملك المباحات بالاحراز والاستيلاء على أمرين هما :

- ١ — ألا يكون قد سبق الى احرازها شخص آخر اعمالا لقاعدة من سبق الى مباح فقد ملكه •
- ٢ — قصد التملك وفقا لقاعدة : الأمور بمقاصدها •
- والاستيلاء على المباح يشمل أربعة أنواع هى :
- ١ — احياء الموات •
- ٢ — الاستيلاء على المعادن والكفور واستخراج ما فى باطن الأرض •
- ٣ — الغنائم الحربية •
- ٤ — الصيد<sup>(١٣)</sup> والاحتطاب •

(١٢) والمال المباح هو الذى لم يدخل فى ملك يحرمة الشارع ولم يوجد ما يمنع من تملكه شرعا كالماء فى منابعه والكلا فى منابته والأشجار فى انبارى غير المملوكة وصيد البر والبحر •

(١٣) يراجع فى تفصيل هذه المسائل محمد أبو زهرة نظرية الملكية ص ١٢٣ — بدران أبو العينين بدران — نظرية الملكية ص ٣٢٤ ، مذكرة ضوابط الملكية فى الفقه الاسلامى للدكتور عدنان التركماني ص ٨٣ وما بعدها فتفصيلها يخرج من موضوع ضوابط الملكية ويدخل فى مسائل الفقه التفصيلية •

**ثانياً — الأسباب الناقلة للملك وهي لا تثبت الملك ابتداء كما في الحالة الأولى وإنما تتعلق بملك موجود وثبت قبلها فتنتقله من حوزة الى حوزة ومنها العقود ، وبالنسبة لسببية العقود للملكية تعتبر أسبابا ناقلة لا منشئة اذ يتعين أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع ، ففاقد الشيء لا يعطيه ، ومن ثم تعتبر الدية وضمان المتلفات ضمن هذه الأسباب الناقلة لملك ، وكذا الهبات والوصايا والوقف والصدقات .**

هذا وسنفرد بعض الأسباب الناقلة للملك بشيء من البيان لأهميتها الخاصة في مجال عمل المؤسسات المالية الاسلامية وبصفة خاصة البنوك الاسلامية ، ومن أهم هذه الأسباب ما يأتي :

#### ١ — الادخار بقصد التملك (١٤) :

المقصود بالادخار هو تأجيل الشخص انفاق جزء ما من دخله أو كسبه (١٥) وايداعه لدى البنك الاسلامي كمؤسسة مالية مصرفية تعمل على تجميع فوائض التوازن لدى الأشخاص وتوجيهها في أوجه استثمار انمائية لصالح الفرد والجماعة طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ومقاصدها الأساسية من الضروريات والحاجيات والتحسينات .

والادخار من وسائل المحافظة على المال ، والمحافظة على المال مقصد أساسي من مقاصد التشريع الضرورية على نحو يؤدي الى رواجه بتكثيره ودورانه ، ومن أهم وسائل ذلك وضع النقد واستعماله في توجيه الائتمان الوجهة الصحيحة .

كما تتحقق هذه الصفة للمال — المحافظة — بأن يكون ممكنا ادخاره ، وفي نفس الوقت أن يكون قابلا للتداول ، مع ابعاده عن الاضرار والضرر العام والخاص والتعامل بالربا والتعرض للخصومات بقدر الامكان، وبتضافر المقصد الحاجي مع الضروري في شأن مقصد المحافظة على الأموال يجري انتيسير في المعاملات على وجه العموم ودفع الحرج .

---

(١٤) انظر في تفصيل المسألة كتابنا المدخل لفقه البنوك الاسلامية ، وندنى بالادخار هنا الادخار الحر أو الاختياري .

(١٥) انظر د. أحمد النجار — المدخل للنظرية الاقتصادية في الاسلام — بنوك بلا فوائد — منهج الصحوة الاسلامية .

وبناء على ذلك يظهر بجلاء دور البنك أو المصرف الاسلامى فى وضع مقاصد التشريع الضرورية والحاجية موضع التطبيق عن طريق نشر الوعى الادخارى بين الأشخاص كوسيلة شرعية واحدة لتغيير أحوال الناس •

\* \* \*

● كيفية استخدام البنك الاسلامى لهذه الوسيلة وتطبيقها لتغيير أحوال الناس :

الأصل أن المال لا ينتزع من صاحبه بدون رضاه ، وفى ظل عدم سن ولى الأمر نظاما بالادخار ، فان الادخار يعتمد على دور البنك الاسلامى فى ايجاد الرغبة لدى الأشخاص فى أن يكونوا مدخرين لديه ، ومن ثم فان قرار الشخص بالادخار يمر بمرحلتين هما :

١ — مرحلة ذاتية داخلية يمر فيها بأطوار ثلاثة هى :

( أ ) الباعث الدافع على الادخار والرغبة فيه •

( ب ) القصد وهو اتجاه النية اليه •

( ج ) الرضا وهو امتلاء الرغبة والقصد الى الادخار •

٢ — مرحلة خارجية تتمثل فى التعبير عن الرضاء ، والمتصرف

بما يحققه ويجعله واقعا وهو ما يسمى « بالسلوك الادخارى » •

وهذه المراحل المختلفة بأطوارها المتعددة ، يؤدى فيها البنك

الاسلامى دورا رئيسيا وشاقا ، فى احداث هذا التغيير بشقيه ، مستخدما كل أجهزته ووسائله ومن أهمها « هيئة الفتوى والمتابعة الشرعية » التى تعتبر من أهم سمات ومميزات البنك الاسلامى •

ويزيد من صعوبة هذا الدور للبنك الاسلامى ، أن قرار الفرد

بالادخار لا يرتبط بحجم دخله أو كسبه فحسب ، وانما يرتبط أساسا برغبته ومدى دافعيته تجاه مصالحه ، وتوفير احتياجاته ، وحسن تقديره لما قد يواجهه من صعوبات فى حياته ، وكلها أمور شرعية تدخل فى اطار المقاصد الضرورية والحاجية على نحو ما سلف •



وئى ذلك يقول الله تعالى :

« وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم »

( النساء : ٩ )

وقد ادخر الرسول ﷺ لأهله قوت سنة •  
( متفق عليه )  
وليس معنى أن السلوك الادخارى لا يرتبط بحجم الدخل  
أو الكسب أصلا ، أننا ننفى ما قد يكون هناك من علاقة طردية بين حجم  
الدخل أو الكسب وحجم المبلغ المدخر •

\*\*\*

### ● الفقير والمسكين والفقر والادخار :

#### أولا — الفقير والمسكين :

هل يستطيع كل من الفقير والمسكين أن يمارس الادخار على نحو  
ما سبق تحديده بأنه تأجيل انفاق جزء ما من الدخل أو الكسب ؟  
لا بد للإجابة على هذا التساؤل من توضيح المقصود بالفقير  
والمسكين •

للفقهاء فى هذا مسائل متعددة ••

فهناك من يذهب الى أن الفقير وهو المحتاج المتعفف الذى لا يسأل ،  
والمسكين هو المحتاج المتذلل الذى يسأل (١٦) •  
وذهب البعض الى أنهما صنف واحد — أبو يوسف الحنفى  
وابن القاسم المالكى (١٧) •

### ● مالية الفقير والمسكين :

الفقير عند الحنفية من يملك شيئا دون النصاب الشرعى فى  
الزكاة ، أو يملك ما قيمته نصاب أو أكثر من الأثاث والأمتعة والثياب  
والكتب ونحوها مما هو محتاج اليه لاستعماله والانتفاع به فى حاجته  
الأصلية •

---

(١٦) الطبرى ج ٤ ص ٣٠٨ ، ٣٠٥ طبعة المعارف — الاموال

لابى عبيد ص ٦٠٣ •

(١٧) انظر حاشية الدسوقى ج ١ ص ٤٩٢ •

والمسكين من لا يملك شيئاً عندهم (١٨) •

### ● وعند الأئمة الثلاثة :

الفقير : من ليس له مال ولا كسب حلال لائق به يقع موقعاً في كفايته  
وسائر ما لا بد له منه لنفسه ولمن تلزمه نفقته من غير اسراف ولا تقتير •  
المسكين : من قدر على مال أو كسب حلال لائق يقع موقعاً من كفاية  
من يعوله ولكن لا تتم به الكفاية وإن ملك نصيباً (١٩) •  
والمراد بالكفاية كفاية السنة عند البعض وكفاية العمر الغالب لأمثاله  
في بلده عند البعض الآخر •

ودؤدى ذلك أن الفقير والمسكين كلاهما ذو مال ، ولكن لا يكفيه ،  
أو لا تتم به كفايته على نحو ما سبق بيانه ، ولا يخرج من الفقر  
والمسكنة أن يكون له مسكن أو ثياب أو كتب علم إذا كان من أهله ، أو آلات  
حرفة أو أدوات صنعة يحتاج إليها (٢٠) • ومن واقع حاجته وتلبية لها —  
وبخاصة إذا كان من أهل العلم مثلاً أو أرباب الحرف والصنائع —  
فلا تعارض إطلاقاً بين فقره أو مسكنته وبين ادخاره للوفاء لمنطلقات  
حاجاته التي لا غنى له عنها •

\*\*\*

### ثانياً — الغنى :

الغنى ثلاثة أنواع هي :

- ١ — الغنى الموجب لدفع الزكاة وهو ما لا نركز عليه الآن (٢١) •
- ٢ — الغنى المانع من أخذ الزكاة •
- ٣ — الغنى المانع من المسألة أو سؤال الغير ، وهو دون الغنى  
المانع من أخذ الزكاة لتشديد الشرع في المسألة (٢٢) •

---

(١٨) انظر فقه الزكاة للقرضاوى ص ٥٤٦ •

(١٩) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملى ج ٦ ص ١٥١ — ١٥٣ —

القرضاوى المرجع السابق ص ٥٥٠ •

(٢٠) نهاية المحتاج للرملى ج ٦ ص ١٥١ •

(٢١) انظر مخاضراتنا في الزكاة •

(٢٢) عن قبيصة بن مخارق الهلالى قال : تحملت حمالة فأتيت رسول

الله صلى الله عليه وسلم أسأله فيها • فقال : « أقم حتى تأتينا الصدقة =

## ● خلاصة :

ونخلص مما تقدم في معنى الفقير والمسكين والغنى الذي يحرم عليه الأخذ من مال الزكاة ، أو يمتنع عليه السؤال أنهم جميعا ذوو مال ، وإنما الاختلاف بينهم في قدر ذلك المال ، مرتبطا بمدى كفايتهم وتامها ، واشباع حوائجهم دون اسراف .

وإذا كانت حوائجهم جميعا تتفاوت ، فإنه مما يدخل فيها وسيلة اشباع أو الوفاء بتلك الحاجات ، ولا شك أن تأجيل جزء ما من الدخل أو كسب يساعدهم حتما على ذلك الاشباع .



## ● الفقير أو المسكين القادر على الكسب :

وانه لما يزيد الحاجة الى الادخار ، الى درجة الضرورة أحيانا ، أن الفقير أو المسكين قد يكون قادرا على الكسب واكتساب قدر الكفاية كسبا يليق بحاله ومروءته بغير اسراف — اذ يذهب كثير من الفقهاء

---

= فنأمر نك بها قال : ثم قال : يا قبيصة ان المسألة لا تحل الا لأحد ثلاثة : رجل تخيل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك . ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال سدادا من عيش ، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوى الحجا من قومه : لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال : سدادا من عيش . فما سواهن من المسألة يا قبيصة : سحتا يأكلها صاحبها سحتا .

الحالة : ما يتحمله الانسان من دية أو غرامة ( دين ) عن النهاية لابن الأثير .

ذوى الحجا : أى المتبصرون أصحاب الافهام . رواه مسلم في صحيحه بـ كتاب الزكاة .

ويلاحظ في الحديث الشريف أن الرسول صلى الله عليه وسلم أباح المسألة للمضطر ولكنه حدد ما يؤخذ بأن لا يزيد على أن يكون قواما أو سدادا من عيش في التخالات التي أوردها الحديث ان أوصدت كل الأبواب في وجه ذى الحاجة المسلم .

الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية وبعض المالكية الى أنه لا يجوز أن يأخذوا أو يعطوا من أموال الزكاة (٢٣) .

ويستدلون بحديث الرسول ﷺ : « لا تحل الصدقة لغنى ولا نذى مرة سوى » (رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي) وفي رواية أخرى « ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب » (رواه الخمسة إلا ابن ماجه) (٢٤) .

\* \* \*

### ● الفقير والمسكين القادر على الكسب ولكن تنقصه الأدوات :

أما اذا كان الفقير أو المسكين قادرا على الكسب والعمل ، وكان من أرباب الحرف وأهل الصنائع ، ولكن تنقصه أدوات الحرفة أو الصنعة ، فإنه يكون أكثر من غيره من الفقراء والمساكين القادرين على الكسب حاجة الى توفير هذه الأدوات التي لا بد له منها لكسبه ، ومن ثم يكون أشد من غيره حاجة الى الادخار ، كما أنه أشد من غيره حاجة الى وقوف البنك الاسلامي بجانبه كي يمكنه من تملك هذه الأدوات وتوفير ما يلزمه منها ، ووسيلة ذلك علاقته القوية بالبنك عن طريق سلوكه الادخاري فتحصل بذلك مصلحة مزدوجة :

- (أ) اقراض البنك له ، اذ يكون من خلال تعامله مع البنك أهلا للثقة ومن ثم أولى برعاية البنك .
- (ب) أن يعطى من أموال الزكاة ما يمكنه من اكتساب كفاية عمره ، وعدم احتياجه الى الزكاة مرة أخرى بشراء ما يلزمه لمزاولة حرفته وتمليكها اياها استقلالاً أو اشتراكاً (٢٥) .

\* \* \*

(٢٣) انظر المجموع ج ٦ ص ٢٢٨ — مجمع الأنهر ص ٢٢٠ — حاشية الدسوقي ص ١٤٩٤ — مطالب أولى النهى ج ٢ ص ١٣٦ — فقه الزكاة للقرضاوى ج ٢ ص ٥٧٠ وما بعدها .

(٢٤) انظر الأموال لأبي عبيد ص ٥٤٩ .

(٢٥) انظر في هذا المعنى الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٢٢ — المغنى ج ٦ ص ٤٧٠ وما بعدها — جواهر العقود للمنهاجى ج ١ ص ٤٩٤ .



## ● البنك الاسلامى والزكاة :

انه لما يرتبط بفلسفة البنك الاسلامى أشد الارتباط — اذ يهدف البنك الاسلامى أساسا الى تحريك الطاقات الكامنة فى المجتمع والوصول بها الى أقصى انتاجية ممكنة — أن يقوم البنك بجمع أموال الزكاة ، فضلا عن زكاة أمواله التى تمثل موردا ماليا مستقرا ومستمرًا ، وصرفها فى مصارفها الشرعية التى منها الفقراء والمساكين ، ولكن الى أى حد يعطى هؤلاء من أموال الزكاة ؟ وفى هذا الصدد ذهب عدد غير قليل من الفقهاء الى اعطائهم سائر ما لا بد لهم منه على ما يليق بحالهم بغير اسراف<sup>(٢٦)</sup> ، والى اعطائهم ما يغنيهم والتوسعة فى الاعطاء ، فقد جاء فى الأموال لأبى عبيد أن مالك بن أنس لم يكن عنده حد معلوم ، وكان يقول : أرى على المعطى فى ذلك الاجتهاد وحسن النظر . وقول عمر رضى الله عنه « اذا أعطيتم فأغنوا » وقد فعل ذلك ، وقد كان بعض التابعين يأخذ بنحو هذا ويؤثر الاكتثار على الاقلال ، الى حد شراء المسكن والملبس والعنق من الرق<sup>(٢٧)</sup> .

وكان ابن حزم يرى أن القرآن والسنة لم يوجبا حدا يعطى للفقير والمساكين<sup>(٢٨)</sup> .



## ● كيف يتخذ الادخار سببا للتملك :

فى ضوء ما تقدم من أن البنك الاسلامى وهو بصدد نشر الوعي الادخارى لدى الناس ، بقصد تحريك الطاقات الكامنة ، والوصول بها الى أقصى انتاجية ممكنة ، وأن ذلك لا يتوقف على حجم الدخل أو الكسب على نحو ما سبق سرده بالنسبة للفقير والمساكين والغنى ، وأيضا فان لدى

(٢٦) المجموع ج ٦ ص ١٩١ .

(٢٧) انظر الأموال لأبى عبيد ص ٥٦٠ — ٥٦٧ .

(٢٨) المحلى ج ٦ ص ١٥٦ وانظر أيضا فى هذا المعنى شمس الدين

الرملى فى شرح المنهاج ج ٦ ص ١٥٦ — الانصاف ج ٣ ص ٢٣٨ — معالم السنن ج ٢ ص ٢٣٨ .

البنك الاسلامى دوردا ماليا مستقرا هو الزكاة ، ومن ثم يستطيع البنك الاسلامى أن يولى أرياب الحرف وأهل الصنائع عناية خاصة اذا توفرت لديهم الرغبة والرضا بالادخار لديه والتعامل معه ، فانه فى ضوء دراسات البنك يمكنه أن يوفر لهم أدوات الحرفة أو الصنعة ليصبحوا ملاكا لمنشأة صناعية ، تفى باحتياجاتهم هم ومن يلزمهم نفقتهم مدى حياتهم ، ويخرجون بذلك من حالة الفقر ، بل يصبحوا من دافعى الزكاة .

وأساس الملكية هنا هو « السلوك الادخارى » ومن ثم المبلغ المدخر لدى البنك الاسلامى ، سواء تحقق من دخل الشخص وكسبه أو من الزكاة ، والملكية هنا قامت على عملية مركبة : الشق الأول فيها الشخص السوى المعنى بأمر نفسه ، والحريص على أن يكون مالكا أو صاحب منشأة ، والشق الثانى هو البنك الاسلامى فى ممارسته لهذا العمل فى ضوء سلوك الشخص الادخارى وقيامه بادخار جزء من دخله أو كسبه ، أو قيامه باعطاء الزكاة لمستحقيها من الفقراء والمساكين وتوفير وسائل الملكية لهم .

\* \* \*

## ٢ — المشاركة المنتهية بالتمليك :

هذا النوع من الشركة أو المشاركة ، أوردته الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الاسلامية<sup>(٢٩)</sup> وأطلقت عليه اسم « المشاركة المتناقصة » . وجاء فيها ما نصه :

« وهذا النوع من المشاركة قد يميل اليه كثير من المضاربين الذين لا يرغبون فى استمرار مشاركة البنك لهم وفى هذا النوع من المشاركة يعطى البنك الحق للشريك فى الحلول محله فى الملكية دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية على أساس اجراء ترتيب منظم لتجنيب جزء من الدخل المتحصل كقسط لسداد قيمة الحصة . ومن المجالات المناسبة لهذا النوع قطاع النقل والمباني بوجه خاص وان كان لا يمنع هذا امكان العمل به فى غير ذلك من المجالات » .

وعرفتھا المادة الثانیة من قانون البنك الاسلامی الاردنی رقم ١٣/١٩٧٨ بأنها :

« دخول البنك بصفة شریک ممول - کلیا أو جزئیا - فی مشروع ذی دخل متوقع وذلك علی أساس الاتفاق مع الشریک الآخر بحصول البنك علی حصة نسبية من صافی الدخل المتحقق فعلا مع حقه فی الاحتفاظ بالجزء المتبقى أو أى قدر منه متفق علیه لیكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل » •



### ● ما نراه بشأن هذا النوع من التعامل :

عند تحليلنا لهذه العملية المتداخلة والمركبة نجد أنها تمر بثلاث مراحل متوالية هی :

أولاً : هذه العملية نوع من أنواع الشركة فی الفقه الاسلامی ، وهی شركة العقد بین اثنين أو أكثر ، علی كون رأس المال والربح مشترکا بینهم •

وكل قسم من شركة العقد يتضمن الوكالة ، فكل واحد من الشریکین •• أو الشركاء وکیل الآخر •

وفی شركة العقد يتقوم العمل بالتقويم أى بتعيين القيمة •  
وتقسیم الربح شرط بین الشركاء •

ثانياً : عائد المال المشترك فی المشاركة المتناقصة ( الربح ) :  
ان استحقاق الربح فی شركة العقد یكون بالنظر الى الشرط المذكور فی عقد الشركة ، ويتم توزيعه علی أساس نسبة الربح المسترطة فی العقد •

وما یدره الملك المشترك فی هذه المشاركة یكون أيضاً مشترکا بین أصحاب الملك ، وان كانت صورة ذلك العائد تختلف باختلاف وسيلة استغلال المال المشترك ، فیسوغ للشریکین أن یؤجرا مالهما المشترك الآخر أو لأحدهما •

والضرر والخسارة الواقعة بلا تعد ولا تقصیر منقسم علی مقدار رأس المال •

وفى هذا الصدد يمكننا أن نميز بين أمرين هما :

( أ ) تحقق العائد أو الربح فعلا ، ولحصوله من سبب واحد مشترك ، فهو مال مشترك بين الشركاء ، وتخصص منه جميع التكاليف والنفقات اللازمة ، بما فيها مقابل عمل أحد الشركاء فيما لو كان هو الذى تولاه ، اذ العمل فى شركة العقد يتقوم بالتقويم كما سبق .

( ب ) ملزومية من وجب فى ذمته هذا العائد أو الربح به ، وقد يكون شخصا آخر غير الشريكين أو أحدهما .

وفى حالة ما اذا كان أحد الشريكين ، فانه يصبح مدينا ودائنا ، ومن ثم تجرى المقاصة بين ما يستحقه وما يجب عليه ، ويصبح الباقي من الربح من حق الشريك الآخر يلتزم به ويقوم بدفعه اليه .

**ثالثا :** بيع أحد الشريكين حصته لشريكه بقسطها من الثمن :  
وهو من الأمور المتعهد بها بين الطرفين ابتداء فى عقد الشركة ، وهذا معتبر من وقت معين مستقبلا (٣٠) .

---

(٣٠). انظر عكس ذلك توصيات مؤتمر المصرف الاسلامى بدبى ١٩٧٩ حيث رأى المؤتمر بصدد بحث هذا النوع من المشاركة « أن يكون بيع حصص المصرف الى المتعامل بعد اتمام المشاركة بعقد مستقل بحيث يكون له الحق فى بيعها للمصرف أو غيره وكذلك الأمر بالنسبة لـ ف بأن تكون له حرية بيع حصصه للمتعامل شريكه أو لغيره » .

ونرى ان ما انتهى اليه المؤتمر يعالج بصورة بسيطة لاسيما من فصلتين تماما ، عملية مشاركة وعملية بيع حصص أحد اشركاء على حين أن الصورة المطروحة للبحث هى عملية مركبة ومنهجية ، تقتضى مصلحة الطرفين ابتداء الدخول فى المشاركة والاتفاق على البيع فى نفس الوقت ، ومن ثم كانت هذه المعاملة فى حاجة الى تحليل ، وتكيف يواجهها ، كما تجرى فى الواقع ، ويضبط حركتها ، ويسبغ عليها الحكم الشرعى فى كل مرحلة من مراحلها ، وعليها كلها بالتالى .

وقد بسطت الموسوعة العلمية للبنوك الاسلامية ح / ٥ الشرعى المجلد / ١ ص ٣٢٦ صور هذه المعاملة ونراها كلها تخرج عن حقيقة العملية كما تجرى فى الواقع ، فالمعاملة كما تجرى فى الواقع ذكرتها الموسوعة ج ١ كما ذكرناها فى المتن ، وبذلك يتضح أن مؤتمر المصرف الاسلامى المشار اليه قد عالج صورا بسيطة لهذه المعاملة ، ولم يتعرض لحقيقة المعاملة كما تجرى فى الممارسة والعمل .



وعندئذ يجب تقويم حصة الشريك البائع بثمنها بسعر يومها وقت البيع ، ويشترئها الشريك الآخر ، وذلك على التفصيل التالي :

١ — الغالب ألا يبيع الشريك حصته جملة أو دفعة واحدة ، والا خرج من الشركة نهائيا دون ما صعوبة ، وهو ما قد يبدو على خلاف الصورة المعروضة ، إذ لا يتصدى لهذه المعاملة فى حقيقتها ، ومن ثم فإن الشريك يبيع حصته فى الشركة مجزأة أو على حصص ، كل حصة بقدرها من الثمن بسعر يومها وقت البيع ، وذلك حتى يحل محله فى تملك حصته بالكامل ، ويتم بذلك خروجه من الشركة .

٢ — ان الشريك المشتري لحصة شريكه قد يقوم بدفع ثمنها حالا أو مؤجلا أو مقسطا حتى يتم السداد .

ويجب فى هذه الحالة تسمية الثمن وتحديد حين البيع ، وأن يكون معلوما وأن تكون المدة محددة ومعلومة أيضا اذا كان الثمن مؤجلا أو مقسطا .

ومن المعلوم أن الثمن هو ما يكون بدلا للمبيع ، ولكنه يتعلق بالذمة ، ومن ثم تصبح أموال المدين كلها ضامنة للوفاء به ، وليس مال الشركة فقط .

٣ — فى هذه الصورة المركبة من المشاركة لا وجه لارتباط ثمن حصة الشريك البائع بالربح الذى يحصل عليه الشريك المشتري من استغلال المال المشترك ، وان صح تزامن<sup>(٣١)</sup> سداد قسط الثمن مع حصوله على حصته من الربح ، ولكن المسألة تبدو أكثر تعقيدا فى الحالات الآتية :

- (أ) اذا لم يحقق المشروع أو الشركة ربحا .
- (ب) اذا تحققت خسارة للشركة .
- (ج) اذا هلك مال الشركة كله أو بعضه .
- (د) تصفية المشاركة قبل انتهاء مدة العقد .

---

(٣١) أى توافق وقت السداد مع وقت حصوله على نصيبه من الربح المتحصل من الشركة ، كوسيلة من وسائل التيسير والتسهيل فى دفع أقساط الثمن المستحق .

ومن ثم فلا وجه للربط بين الربح المحقق وسداد ثمن حصة الشريك المبيعة لشريكه ، ومن هنا يتعين على الشريك البائع أن يأخذ هذه الاحتمالات فى الاعتبار وما يستتوبه ذلك من أمرين :

( أ ) ملاءة الشريك المشتري أى أن تكون ذمته المالية كافية لسداد ما يجب عليه من ثمن •

( ب ) أخذ الضمانات الكافية للوفاء بالثمن فى حالة الخسارة أو الهلاك ، اذ قد يهلك المبيع بعد حصول البيع ، فيكون ذلك على ملك الشريك المشتري ، اذ الضرر الواقع بلا تعد ولا تقصير منقسم على مقدار رأس المال ، وقد انتقلت ملكية الحصة المبيعة الى ملك الشريك المشتري •

وبعد •• فهذه هى فى نظرنا الأصول التى تضبط هذا النوع من المشاركة وتقوم عليها ، ولا شك أن كل عملية منها تخضع لما تتضمنه من شروط وتفاصيل •

كما أن اطلاق موسوعة البنوك الاسلامية اسم « المضاربة » على هذه المعاملة فيه شئ من التجاوز ، فالمضاربة أصلاً ما تكون بين طرفين ، أحدهما برأس ماله والآخر بعمله ، ومن ثم فرأس المال فى يد المضارب ابتداءً فى حكم الوديعة ، ومن جهة تصرفه فى رأس المال هو وكيل رب المال ، واذا ربح فيكون شريكاً فيه •

ومع كل ذلك فإننا نعتبر هذا النوع من التعامل فى حاجة الى مزيد من البحث والتأصيل ، فى ضوء كل عملية بحسب ظروفها وشروطها فمثلاً :

١ — اذا كانت المشاركة المتناقصة تخفى عملية « قرض بفائدة » تعتبر باطلة ويظهر ذلك فى حالة ما اذا كان القصد هو حصول الشريك على قرض وحصول البنك على رأسماله مع زيادة تسمى ربحاً من العائد المقدر للعملية فذلك تحايل على الربا وهو ممنوع شرعاً •

٢ — اذا شرط البنك فى العقد أنه فى حالة تصفية المشاركة قبل انتهاء مدة العقد فللبنك استيفاء أرباحه المتفق عليها والمتوقعة عن طيلة فترة العقد •

فهذا الشرط باطل لأنه يضمن للبنك حصوله على أصل رأس ماله وزيادة ممتثلة في الربح المتوقع عن فترة العقد المستقبلية وهذه الزيادة ربا •

كما أن كل شرط يضمن للبنك تلك الزيادة يعتبر باطلا أيضا •

٣ — عدم تعيين نسبة ربح الشريك في العقد يبطله •

٤ — كل شرط يضمن للبنك أصل رأس المال أو أصل ما قدمه من تمويل مع حصوله على زيادة حتى ولو كانت نسبة من ربح المشروع يعتبر باطلا لشبهة الربا إذ قصد البنك في أن يعود إليه ما دفعه من مال كاملا وفوقه زيادة يبطل العقد إذ العبرة في العقود للقصود •

\*\*\*

### ٣ — الشفعة :

هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي ، بالثمن الذي استقر عليه العقد • وهي ثابتة بالسنة والاجماع •

● **السنة :** فما روى عن جابر قال « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تنقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ ، وان شاء ترك ، فان باع ولم يؤذنه فهو أحق به » • (رواه مسلم والنسائي وأبو داود)

وفي لفظ : قال رسول الله ﷺ : « اذا وقعت الحدود ، وحرفت الطرق فلا شفعة » • (رواه الترمذي وصححه)

● **وأما الاجماع :** قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على اثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط (٣٢) •

\*\*\*

### ● شروط ثبوت الشفعة :

نحاول استخلاصها واجمالها على النحو التالي :

١ — أن يكون المشفوع فيه مبيعا : فلا شفعة فيما انتقل بغير عوض كالارث والهبة والوصية أو كان عوضه غير مالي كأن يكون صداقا أو خلعا أو صلحا عن دم عمد فلا شفعة •

(٣٢) انظر الشرح الكبير لابن قدامة ج ٣ ص ٢٢٢ •

( ٤ — الملكية وضوابطها )

٢ — أن يكون شقصا مشاعا من عقار تجب قسمته : فلا شفعة  
فى منقول أو فيما لا تجب قسمته كالحمام الصغير والبئر والطرق  
الضيقة ولا شفعة فيما ليس بعقار كالشجر والحيوان على خلاف بين  
الفقهاء فى تفاصيل ذلك •

٣ — المطالبة بها وقت علمه فان لم يطلبها بلا عذر أو ظهر منه ما يدل  
على رضاه بتركه الشفعة سقطت •

٤ — أن يأخذ الشفيع جميع المبيع والا سقطت الشفعة على خلاف  
بين الفقهاء فى ذلك ما لم يتعذر أخذ الكل ، كتلف بعض المبيع ، فللشفيع  
أخذ الشقص بحصته من الثمن •

٥ — أن يكون للشفيع ملك سابق ، لأن الشفعة انما تثبت للشريك  
لدفع الضرر عنه ، وإذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه فلا تثبت  
له الشفعة •

وإذا اشترى اثنان دارا مثلا صفقة واحدة فلا شفعة لأحدهما على  
الأخر ، لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه لتساويهما ومن ثم عدم  
الضرر (٣٣) •

ويزيد ابن قدامة المسألة تفصيلا بقوله (٣٤) :

« إذا كانت دار بين رجلين فادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه  
يستحق ما فى يده بالشفعة سئلا متى ملكتماها ؟ فان قالا ملكناها دفعة  
واحدة فلا شفعة لأحدهما على الآخر ، لأن الشفعة انما تثبت بملك سابق  
فى ملك متجدد بعده • وان قال كل واحد منهما ملكى سابق ولأحدهما  
بينة بما ادعاه قضى له ، وان كان لكل واحد منهما بينة قدم أسبقهما تاريخا ،  
فان شهدت بينة كل واحد منهما بسبق ملكه وتجدد ملك صاحبه تعارضتا ،  
وان لم يكن لواحد منهما بينة سمعنا دعوى السابق وسألنا خصمه فان  
أنكر فالقول قوله مع يمينه فان حلف سقطت دعوى الأول ، ثم تسمع

(٣٣) انظر الروض المربع فى شرح زاد المستقنع ج ٢ ص ٤٠٩ •

(٣٤) الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٥٤ — انظر مجلة الأحكام العدلية

م ١٠٠٨ وما بعدها •



دعوى الثانى على الأول ، فان أنكر وحلف سقطت دعواهما جميعا ،  
وان ادعى الأول فنكل الثانى عن اليمين قضينا عليه ولم نسمع دعواه ،  
لأن خصمه قد استحق ملكه وان حلف الثانى ونكل الأول قضينا عليه » •  
٦ - يأخذ الشفيع الشقص من المشتري بالثمن الذى وقع واستقر  
عليه العقد فان عجز عنه أو عن بعضه سقطت الشفعة •

لما روى عن جابر أن النبى ﷺ قال « هو أحق به بالثمن » •  
٧ - لا شفعة لكافر على مسلم ، عند أحمد ، وله الشفعة عند الأئمة  
الثلاثة أبو حنيفة ومالك والشافعى •



#### ● عهدة الشفيع :

هل هى على البائع أم على المشتري ؟  
اختلف الفقهاء فى ذلك ، فقال أبو حنيفة هى على البائع ان أخذه  
من يده ، وعلى المشتري ان أخذه من يده •  
وقال مالك والشافعى وأحمد<sup>(٣٥)</sup> هى على المشتري سواء أخذه  
الشفيع من يده أو من يد البائع •

وفى تمليل ذلك رأى يقول ابن قدامة<sup>(٣٦)</sup> :

« ان الشفعة مستحقة بعد الشراء وحصول الملك للمشتري ، ثم يزول  
الملك من المشتري الى الشفيع ، بالثمن ، كانت العهدة عليه ، كما لو أخذه  
منه ببيع ، ولأنه ملكه من جهة المشتري بالثمن ، فملك رده عليه بالعيب ،  
كالمشتري فى البيع الأول ، وقياسه على المشتري فى جعل عهده على  
البائع لا يصح ، لأن المشتري ملكه من البائع بخلاف الشفيع ، وأما اذا  
أخذه من البائع ، فالبائع نائب عن المشتري فى التسليم المستحق عليه ،  
ولو انفسخ العقد بين المشتري والبائع بطلت الشفعة لأنها استحققت به » •



---

(٣٥) انظر الافداح لابن هبيرة ج ٢ ص ٣٧ .

(٣٦) الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٧٢ .

### ● المشاركة المنتهية بالتملك تختلف عن الشفعة :

المشاركة المنتهية بالتملك عقد شركة أساسا وبيع يتم كل ذلك دفعة واحدة وفقا للقواعد والضوابط السابق بيانها •

والشفعة يثبت الحق فيها للشريك قبل من انتقلت اليه حصة شريكه ، أى قبل المشتري من الشريك ، ومن ثم فهي مستحقة بعد الشراء وزوال الملك عن البائع وحصوله للمشتري •

وقد نفى صاحب الروض المربع والشرح الكبير الشفعة عن الشريكين اذا ملكا العقار صفقة واحدة ، أو دفعة واحدة ، لتساويهما في هذه الحالة ، اذ لا مزية لأحدهما على صاحبه ، ومن ثم انتفى الضرر الذى من أجل دفعه شرعت الشفعة •

لهذا كانت المشاركة المنتهية بالتملك مرحلة متقدمة قائمة على رضا الطرفين في الشركة ، على حين أن حق الشفعة لا يثور الا اذا باع أحد الشريكين حصته لأجنبى ، وكان لشريكه رغبة في شرائها ، فيستعمل الشفيع حق الشفعة قبل المشتري الأجنبى عن الشركة ، ويأخذ منه المبيع جبرا اذا اقتضى الأمر ذلك •

وتأسيسا على ذلك لا يصح بناء المشاركة المنتهية بالتملك على الشفعة أو تعليلها بها فلكل مجال تطبيقها وشروطها وأحكامها •

\*\*\*

### ٤ — الزكاة (٣٧) :

سنقصر الحديث هنا على الزكاة باعتبارها سببا من أسباب الملك الناقلة ، والزكاة ركن من أركان الاسلام وفريضة شرعية ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع :

### ● الكتاب :

وردت الزكاة في القرآن الكريم في أكثر من ثمانين آية وقرنت بالصلاة في آيات كثيرة :

---

(٣٧) انظر في تفاصيلها بحثنا بعنوان الجانب الاقتصادي في فريضة الزكاة •

يقول الله تعالى :

- « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » • ( البقرة : ٤٣ )
- « خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها » • ( التوبة : ١٠٣ )
- « وآتوا حقه يوم حصاده » • ( الأنعام : ١٤١ )

#### ● السنة :

عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ لما بعث معاذًا إلى اليمن قال « انك تأتي قوما من أهل الكتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة ، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم ، فترد على فقرائهم ، فإن هم أطاعوك لذلك فإياك وكرائم أموالهم ، واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب » ( إرواه الجماعة ) (٢٨) •

#### ● الاجماع :

اتفقت كلمة الأمة على فرضيتها وأجمعت عليها واشتهرت شهرة جعلتها من ضروريات الدين ، من جردها بعد العلم بفرضيتها يعتبر مرتدا •

#### ● الزكاة شرعا :

الزكاة شرعا حق واجب معلوم ، فى مال خاص ، لطائفة مخصوصة ، فى وقت مخصوص •

#### ● شروط وجوبها :

تجب الزكاة على المسلم الحر ، الذى يملك ملكا تاما لنصاب من المال الذى تجب فيه الزكاة ، وأن يكون النصاب فاضلا عن حوائجه الأصلية ويجول عليه الحول الا فى الخارج من الأرض من الزروع والثمار •

### ● الأموال التي تجب فيها :

تجب الزكاة في الأثمان كالنقدين ، وتجب في عروض التجارة ،  
والزروع والثمار والحبوب والمواشي ، والمعادن والركاز .  
ونصابها ومقدارها في كل نوع من أنواع المال السابقة كل بحسبه  
على التفصيل الذي أورده الفقهاء .

### ● مصارفها :

مصارف الزكاة ورد ذكرها في القرآن الكريم :  
يقول الله تعالى :

« انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم  
وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل ، فريضة من الله ،  
والله عليم حكيم » ( التوبة : ٦٠ )

وفريضة الزكاة تعنى أنها الأساس المالى ، والركن الرئيس للنظام  
المالى والاقتصادى فى الدولة الاسلامية ، بغيرها يصبح النظام  
الاقتصادى محلولاً ، كما أنه بالحدود يصبح النظام العام فى الدولة  
مضبوطاً ، ومربوطاً .

\* \* \*

### ● الزكاة سبب من أسباب الملك الناقلة :

تؤخذ الزكاة من الأغنياء لترد على الفقراء ، وبقيّة مصارفها الشرعية  
الأخرى ، ومن ثم فان المستحق لها ينال حقه منها الذى قرره له الشرع ،  
يدخل فى حيازته واختصاصه ، وبالنظر الى أن الزكاة حق تكسب صاحبها  
ملكيته ، قسم الفقهاء المستحقون لها قسمين :

قسم يأخذها على سبيل الملك وهم :

الفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم .

وقسم يأخذها أخذاً مراعى فيه الغرض الذى من أجله أعطيت وهم :

لفك الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل .

وما زاد أو فضل عن الوفاء بالغرض الذى من أجله أعطيت رد وأعيد

الى بيت مال الزكاة .

\* \* \*



**ثالثا — أسباب الملك :** خلافة ويعبر عنها بعض الفقهاء (٣٩) بأنها سبب مبق للملك على الورثة والموصى له بطريق النيابة • فالارث خلفية يحل بها الوارث محل المتوفى ملكية أمواله المخلفة عنه وهى ما تسمى بالتركة وفى المسئوليات المالية المتعلقة بها • والميراث أو الارث يعتبر سببا للملك بحكم الشريعة أى أنه جبرى فلا يسقط بإسقاط الوارث كما لا يؤثر فيه قصد المورث الى الحرمان • وذلك كله بشرط ألا تستغرق ديون المورث تركته • ومن توسع فى معنى الخلفية أدخل فيها خلفية شئ عن شئ الى جانب خلفية شخص عن شخص فأدخل فيها التضمين لأنه ضمان ما أنلفه الشخص لغيره فيكون خلفا عما تضرر فيه من مال أو منفعة أو عضو ومن ثم يدخل فى ذلك الدية — وارث الجنايات (٤٠) وإن كان البعض يدخل التضمين (التعويض) ضمن الأسباب الناقلة وهو ما نرجحه باعتبار أنه قد سبق دخول هذه الأموال فى ملك شخص سابق ، كما نرجح اعتبار الوصية ضمن الأسباب الناقلة للملك لا الخلفية التى يخلف فيها الشخص المالك الأصل بسبب مباشر كالارث وليس للمالك الأول دخل فيها •

\*\*\*

**رابعا — التولد من المملوك :** من القواعد المقررة أن ما يتولد أو ينشأ من المملوك ، مملوك الأصل أولى بفرعه سواء فى ذلك ما ينتج بتسبب مالك الأصل وعمله أو ما يحصل بطبيعته فنتاج الحيوانات وثمر الزرع وأمثالها مملوكة لصاحب الأصل • والأصل فى الشريعة الاسلامية أن لا يدخل فى ملك الانسان شئ ما بغير رضاه واختياره الا فى الميراث والتولد من المملوك وبعض المسائل الجزئية فى الوصية والشفعة وغيرها (٤١) • فمن القواعد الفقهية المقررة « ليس لأحد تملك غيره بلا رضاه » كما أن الأصل أيضا فى الشريعة ألا يخرج ملك انسان بغير اختياره ورضاه الا فى بعض الحالات كما فى الشفعة وبيع أموال

(٣٩) تراجع الحاوى القدسى ص ٢١٥ — ٢١٦ •

(٤٠) د. مصطفى الزرقا — المرجع السابق ص ٢٥١ — ٢٥٢ •

(٤١) تراجع الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٢١٧ — ٣٢٨ — الاشباه

والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٧ •

المدين جبرا عنه للوفاء بديونه وأخذ المضطر طعام غيره وقد اتفق الفقهاء على أن هذه الأسباب الأربعة كأسباب للملك ولكن استكمالا للفائدة نعرض للمسألة الآتية :

### ● حيازة الشيء المدة الطويلة (٤٢) :

الحيازة أو وضع اليد على مال مملوك للغير مدة طويلة كسبب من أسباب كسب الملكية أو كسبب من أسباب الملك .

فالفقه الاسلامي لم يجعل الحيازة مدة طويلة أو وضع اليد مدة طويلة سببا مثبتا للملكية مهما طالَّت تلك المدة (٤٣) كما لم يجعل ترك المطالبة بالحق مدة طويلة مسقطا لذلك الحق (٤٤) .

ولكن الفقهاء اعتبروا المدة الطويلة سببا مانعا من سماع الدعوى عند الإنكار بشروط اشترطوها في تلك المدة مبناهما الاجتهاد الفقهي وذلك سدا لباب التروير ومنعا من الدعاوى الباطلة واجتنابا لعراقيل الاثبات ومشكلاته فقال بعضهم ان تلك المدة المانعة من سماع الدعوى هي ست وثلاثون وقيل ثلاث وثلاثون وقيل ثلاثون والأكثر على أنها ثلاث وثلاثون أما أصل الحق فباق في ذمة الانسان لصاحبه ويجب الوفاء به ديانة، ولذلك لو أقر الشخص بالحق فيثبت الحق بذلك الاقرار وتكون الدعوى مسموعة وينهدم مضي المدة مهما طالَّت (٤٥) وتبتدىء المدة المانعة

---

(٤٢) يخرج من نطاق هذه المسألة حيازة الشيء المباح او وضع اليد عليه فلا يعتبر ذلك محلا للخلاف في الشريعة كسبب من أسباب الملك .

(٤٣) وهو ما يسمى بالتقادم المكسب أي سبب مكسب للملكية .

(٤٤) وهو ما يسمى بالتقادم المسقط أي سبب مسقط للحق .

(٤٥) يراجع محمد أبو زهرة — الملكية ونظرية العقد ص ١٦٠ —  
بدران أبو العينين نظرية الملكية ص ٣٢٢ د. مصطفى الزرقا ج ١ ص ٢٤٣ —  
هذا وقد أورد البعض اختلاف الفقهاء في تلك المسألة ( حيازة الشيء المدة الطويلة ) وذكر أن الجمهور يذهب الى أنها ليست سببا للملك وان كثيرا من المالكية يذهبون الى أنها سبب للملك اذا توافرت فيها شروط معينة وذهب =

من سماع الدعوى من وقت ثبوت الحق فى المطالبة بشرط ألا يكون هناك عذر مسوغ لعدم المطالبة فالمدة تبتدىء من وقت زوال ذلك العذر بعد ثبوت حق المطالبة ، ومن الأعذار المسوغة لتأخير المطالبة بالحق بعد ثبوته ومن ثم تأخير ابتداء مدة التقادم — عدم قدرة صاحب الحق على رفع دعواه دأن يكون غائبا أو يكون من عليه الحق ذا شسوكة يخشى بأسله •



---

= الحنفية الى أنها تمنع من سماع الدعوى ضد الحائز ولا تثبت الملك — د. عبد السلام العبادى — الملكية فى الشريعة الاسلامية ص ٣٠ — ٣١ والمراجع المشار اليها فيه ( الفروق للقراوى ج ٤ ص ٧٣ — ٧٤ تهذيب الفروق ج ٤ ص ١١٧ — ١١٨ — حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤١٩ — ٤٢٣ — فتح القدير ج ٥ ص ٤٩٢ ) •





## الفصل الثانى

### تقسيم الملك وخصائمه

- أنواع الملك باعتبار محله
- أقسام الملك باعتبار صاحبه وأثره
- فى عوامل الانتاج فى الاقتصاد
- أقسام الملك باعتبار صورته



## تقسيم الملك وخصائصه

ينقسم الملك في الشريعة الإسلامية الى أنواع عديدة وذلك باعتبارات مختلفة ونتيجة لاختلاف وجهة النظر اليه فباعتبار محله ينقسم الى أربعة أنواع هي :

١ — ملك العين •

٢ — ملك المنفعة •

٣ — ملك العين والمنفعة •

٤ — ملك الدين •

وباعتبار صاحبه ينقسم الى نوعين هما :

١ — ملكية خاصة •

٢ — ملكية عامة •

وباعتبار صورته أو هيئته ينقسم الى نوعين هما :

١ — ملكية متميزة أو مفرزة •

٢ — ملكية شائعة •

وسنتناول كل هذه الأنواع بالشرح في المباحث الآتية ..

\*\*\*

## المبحث الأول

### أنواع الملك باعتبار محله

يقصد بالمحل ما يتعلق به الملك وينقسم الملك بالنظر الى محله الى أربعة أنواع هي :

- ١ - ملك العين .
- ٢ - ملك المنفعة .
- ٣ - ملك العين والمنفعة .
- ٤ - ملك الدين .

### المطلب الأول : ملك العين

هو ما يقع على ذات الشيء ومادته ويسمى أيضا بملك الرقبة . وذلك كملك الأموال المنقولة من متاع وحيوان وملك العقار . والأصل أن ملك العين يستتبعه ملك المنفعة فما شرع الملك الا للانتفاع بالعين انتفاعا مشروعاً على وجه الاختصاص ولذلك لا يقبل الملك من الأعيان الا ما كان له منفعة مشروعة فما لا منفعة له أو ما كان له منفعة حرمها الشرع كالميتة والخمر والخنزير لا يقبل الملك . وقد يكون للعين منفعة لم يحرمها الشرع ولكن يوجد به مانع يمنع من اباحة الانتفاع المطلق به شرعاً مثل الروث وما يشبهه من الأنجاس مما أبيح الانتفاع به عند الحاجة كالانتفاع به في تسميد الزراعة وفي هذا النوع خلاف : فمن الفقهاء من يزي أنه غير قابل للملك فلا يملك كالشافعية وذلك لنجاسته التي أدت الى حظر الانتفاع به انتفاعاً مطلقاً فحظر تملكه لذلك ولكن جاز اقتناؤه الانتفاع به عند الحاجة ويسمى اقتناؤه حق اختصاص -- ومن الفقهاء من يرى قبوله الملك ، فيجوزون تملكه كالحنفية وذلك لجواز الانتفاع به في الجملة وذلك ما يسوغ تملكه والاختصاص به <sup>(١)</sup> ولكن قد يقتصر الملك على العين فقط أى تملك الرقبة دون منافعها .

---

(١) انظر : على الخفيف - الملكية ص ٥٢ .



وذلك فى حالتين هما :

الأولى : ملك العين التى أوصى بمنافعها بعد وفاة الموصى لمدة معينة فإن ورثة الموصى لا يملكون عند وفاته الا رقبته فقط بطريق الميراث ومن ثم ليس لهم أن ينتفعوا بها ولا أن يتصرفوا فى منافعها ما دامت فى ملك الموصى له . فاذا انتهت مدة الوصية أو مات الموصى له صارت المنافع ملكا لورثة الموصى تبعا لأصلها (٢) .

الثانية : أن يوصى بملك العين لشخص ومنافعها لشخص آخر لمدة معينة بعد وفاة الموصى .

ويرى جمهور الفقهاء جواز الوصية بالمنافع وخالف ابن أبى ليلى وابن سبرمة وأهل الظاهر وبعض الاباضية وذلك لأنها وصية بمال الوارث اذ الوصية تنفذ عند الموت والمنافع عند الموت ملك الورثة تبعا لملك الرقبة .

ورد على ذلك بأن ملك المنفعة يستتبع ملك الرقبة اذا لم يفرد بالتملك وهو غايل لذلك كما فى عقد الاجارة (٣) .

\*\*\*

### المطلب الثانى : ملك المنفعة

هو أن يكون للشخص الحق فى أن يياشر الانتفاع بنفسه أو يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالاجارة أو بغير عوض كالعارية . فللمنتفع أن يتصرف فى تلك المنفعة تصرف

---

(٢) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٨٧ مشار اليه فى الملكية للشيخ على الخفيف ص ٥٤ .

(٣) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٥٢ : ٣٥٣ مشار اليه فى الملكية فى الشريعة الاسلامية . د. عبد السلام العبادى ص ٢٣٦ — القواعد لعز الدين بن عبد السلام ج ٢ ص ١٤٧ — شرح النيل ج ٦ ص ١٩١ . وبداية المجتهد ج ٢ ص ٢٧٨ .

الملاك فى أملاكهم على الوجه الذى قيدت به أحكام العقد الذى استحققت بمقتضاه المنفعة (٤) .

### ● تكيف المنفعة :

هل تعتبر المنافع مالا متقوما يجوز التعامل فيه أم لا ؟

( أ ) الشافعى ومالك يعتبرون المنافع أموالا متقومة مضمونة ويستدلون لذلك بما يأتى :

١ — أن المنافع هى المبتغاة من الأشياء ، والأشياء تقوم بمنافعها وبمقدار ما فيها من منفعة وإذا كان ذلك كذلك فلا يجوز أن نسلب المالية والتقوم عما كان مناطهما والسبب فى وجودهما فى الأشياء .  
٢ — أن جريان العرف يجعل المنافع عرضا ماليا ومتجرا ماليا يتجر فيه فدل هذا على أن المنافع أموالا تبتغى وذلك مثل البيوت التى تعد لاستغلالها بالسكنى وكذا الحانات (٥) .

٣ — أجاز الشرع الاسلامى أن تكون المنافع مهرا فى الزواج كما قال الله سبحانه وتعالى :

« وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » ( النساء : ٢٤ )

فأجاز الفقهاء أن تكون المنفعة مهرا ودل ذلك على ماليتها .

٤ — لقد ورد العقد عليها وتصير مضمونة به ودل ذلك على اعتبارها مالا .

---

(٤) وجاء فى تهذيب الفروق ج ١ ص ١٩٣ — ١٩٥ « وتمليك المنفعة عبارة عن الاذن للشخص فى أن يباشر هو بنفسه أو يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالأجارة وبغير عوض كالعارية ، فهو تمليك مطلق فى زمن خاص حسبما تناوله عقد الاجارة أو شهدت به العادة فى العارية . . فمن شهدت له العادة فى العارية بمدة كانت له تلك المدة ملكا على الاطلاق يتصرف كما يشاء بجميع الأنواع السائغة فى التصرف فى المنفعة فى تلك المدة ويكون تمليك هذه المنفعة كتمليك الرقاب » — انظر محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد ص ٧٨ .

(٥) انظر محمد أبو زهرة — الملكية ونظرية العقد ص ٥٦ ، ٥٧ .

(ب) أما الحنفية فلا يعتبرون المنافع أموالا متقومة بنفسها (٦) وإنما تقومها بالعقد على خلاف القياس واستدلوا لذلك بما يأتي :

١ — ان المنافع تتجدد احظة فلحظة أو تكسب آنا بعد آن ومن ثم لا يثبت لها التمويل بمعنى صيانة الشيء واحرازه والمالية لا تثبت الا بالتمويل وعلى ذلك فالمنافع لا تعتبر أموالا .

٢ — ان المنافع قبل تكسبها معدومة والمعدوم لا يعتبر مالا . لذلك كانت المنافع في ذاتها وفي القياس لا تعتبر مالا متقوما ولكن ورد النص وجري العرف بعقد الاجارة وما يشبهها من العقود التي ترد على المنافع فقومت بهذا النوع من العقود استحسانا لا قياسا وما جاء على خلاف القياس يقتصر على مورد النص لذلك كانت المنافع مقومة بالعقود لا بذاتها . الا أن الحنفية استثنوا من عدم اعتبار المنافع أموالا في ذاتها : الوقف ومال اليتيم والأعيان المعدة للاستغلال وقالوا انها تقوم من غير عقد وتضمن منافع المغصوب منها (٧) .

وقد جاء في الهداية « والمنافع قابلة للملك كالأعيان ، والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ، والأعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة » (٨) .

(٦) انظر في تفصيل رأي الحنفية وتوجيهه بحثنا بعنوان : من أحكام المال والعقود وصلتها بعمل البنك الاسلامي .

(٧) انظر محمد أبو زهرة — الملكية ونظرية العقد ص ٥٨ والمراجع المشار إليها فهي كشف الأسرار على أصول فخر الاسلام للبردوي والتقرير والتحبير على التحرير للكمال بن الهمام وشرح المنار لابن ملك وشرح الكنز للزيلعي . انظر المادة ( ٥٩٦ ) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أنه « لو استعمل أحد مالا بدون إذن صاحبه فهو من قبيل الغاصب لا يلزمه ضمان منفعة » . ولعل عدم ضمان منافع المغصوب يستند الى قاعدة الخراج بالضمان ( م ٨٥ من المجلة ) اذ يضمن الغاصب المغصوب اذا استهلك أو تلف أو ضاع أو غيره أو بعض أو صافيه أو تناقص سعره وقيمتة . المواد ٨٩١ وما بعدها من المجلة .

(٨) ج ٧ ص ١٠١ وينص مرشد الحيران على أن منافع الأعيان وحدها صالحة الآن تملك ، اذ جاء نص المادة ١٤ منه على أن « يصح أن تملك منافع الأعيان دون رقبته سواء اكانت عقارا أم منقولا » .

( ٥ — الملكية وضوابطها )

والمالك لا يقتضى الوجود كالمالية اذ هو القدرة على التصرفات الشرعية ولا شك أنه يثبت ويرد على المنافع باجماع الفقهاء .

\*\*\*

### ● خواص ملك المنفعة :

١ — تختلف المنافع باختلاف الأعيان المنتفع بها فمنفعة الأرض الزراعية أو أرض البناء غير منفعة الزرع ومنفعة الدواب والمنازل والحيوانات . ولما كانت المنفعة تختلف باختلاف الأعيان فاستيفائها يختلف باختلاف المنافع فمنافع المنازل بالسكنى والدواب بالركوب والضياح بالعمل<sup>(٩)</sup> .

٢ — يستوفى المنتفع المنفعة بحسب طبيعة العين وما أعدت له وذلك سواء بنفسه أو بغيره كمستأجر أو مستعير .  
فاذا كانت العين دارا فله أن يسكن فيها أو يسكن غيره، غير أنه لا يجعل فيها حبادا ولا طحانا ولا ما يضر البناء لأن ذلك اتلاف للعين لا يتضمنه العقد ولأن مطلق العقد ينصرف الى المعتاد .

٣ — المنتفع مطالب بالمحافظة على العين المنتفع بها محافظته على ماله لكي يعيدها الى مالكها صحيحة سليمة .

٤ — ملك المنفعة يقبل التقييد بالشروط فى أوجه الانتفاع وفى زمان الانتفاع وفى مكانه .

٥ — اذا كانت العين ينتفع بها مع بقائها فانها تكون أمانة فى يد المنتفع فان تلفت أو تعيبت من غير تعد أو تقصير لا يضمن أما اذا هلك بفعله وتقصيره كان ضامنا .

٦ — اذا كانت العين المنتفع بها لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها بل باستهلاكها كما فى اعادة بعض المثليات وفى هذه الحالة لا ترد العين بذاتها بل بمثلها<sup>(١٠)</sup> .

---

(٩) يراجع بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٧٤ — ١٧٥ .

(١٠) يراجع مصادر الحق ج ٦ ص ٧٦ .



- ٧ — ملك المنفعة ينتهى بوفاة المالك للمنفعة ولا ينتقل لورثته<sup>(١١)</sup> .  
وينتهى أيضا بانقضاء المدة التى عين الانتفاع بها وبهلاك الشئ المنتفع به  
أو تعذر استيفاء المنفعة .



### ● أسباب كسب ملك المنفعة :

مما يستفاد به ملك المنفعة : الاجارة — والاعارة — والوقف —  
والوصية .

وسنعطى نبذة موجزة عن كل عقد من هذه العقود على أساس  
أن تفصيل هذه العقود يدخل ضمن موضوعات الفقه .

### ١ — الاجارة

تمليك المنفعة بعوض وهى عقد على منفعة مباحة معلومة من عين  
معينة أو موصوفة فى الذمة مدة معلومة أو عمل معلوم بعوض معلوم .  
وهى لا تعطى من المنافع الا المتفق عليه فى العقد — وعلى ذلك  
فتمليك المنفعة التى تختلف باختلاف المنتفعين من غير اذن المالك سواء  
أكان بعوض أم بغير عوض تمليك ما لا يملك ولا يجوز بغير اذن المالك .  
وعلى ذلك فللمستأجر أن يؤجر العين لغيره بشرط ألا تكون المنفعة المعينة  
فى العقد مما يختلف باختلاف المنتفعين على ما تقدم .



### ● الضوابط الفقهية فى الاجارة :

- ١ — أن من استحق منفعة معينة بعقد الاجارة له أن يستوفى  
عينها أو ما دونها وليس له أن يستوفى ما فوقها استنادا الى ماسبق

---

(١١) يذهب جمهور الفتهاء الشافعية والحنابلة والمالكية الى القول  
بأن المنفعة تورث وخالف الحنفية وذهبوا الى انها لا تورث .، انظر نهاية  
المحتاج ٣١٢/٥ المغنى ٤٦٧/٥ — ٤٦٨ — القوانين الفقهية لابن جزيء  
ص ٢٣٩ نشر دار الفكر — بدائع الصنائع ٢٦٧٢/٦ وحاشية الطحاوى  
على الدر المختار ٤٥/٤ .

ذكره فى خواص ملك المنفعة من أن المنتفع يستوفى المنفعة بحسب طبيعة العين وما أعدت له .

٢ — أن كل ما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد استنادا الى ما سبق ذكره فى خواص ملك المنفعة من أن ملك المنفعة يقبل التقييد بالشروط فى أوجه الانتفاع وفى زمان الانتفاع وفى مكانه .

٣ — يجوز ايجار شئ واحد لشخصين وكل منهما لو أعطى من الأجرة مقدار ما ترتب على حصته لم يطالب بأجرة حصة الآخر ما لم يكن كفيلا له (١٢) ومن ثم يشترط أن تكون المنفعة معلومة ومتعينة وهذا مختلف باختلاف الأعيان والمنافع المتحصلة منها وكذا يشترط أن تكون الأجرة معلومة ويؤخذ العرف والعادة فى الاعتبار لمعرفة كيفية الاستعمال والدفع وذلك كله تفريعا على ما سبق ذكره فى خواص ملك المنفعة من أن المنتفع يستوفى المنفعة بنفسه أو بغيره .

٤ — ما يصلح أن يكون ثمنا فى البيع يصلح أن يكون بدلا من الاجارة (١٣) ، فضلا عن أنه يجوز أن يكون بدلا فى الاجارة ما لا يصلح أن يكون ثمنا فى البيع كمقابلة منفعة بمنفعة أخرى كأن يستأجر السيارة فى مقابلة سكنى الدار ، ولا شك عندنا أن هذا يعطى مرونة أكبر واتساعا أشمل للاجارة .

٥ — لا يشترط أن تكون الاجرة أو بدل الاجارة معجلة ولكنها تلزم وتستقر باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على استيفائها ، ومن ثم يلزم تسليم العين المؤجرة ، وتحسب الاجرة من وقت التسليم ، وعلى كل حال يعتبر ويراعى كل ما اشترطه العاقدان فى تعجيل الأجرة وتأجيلها .

٦ — تنفسخ الاجارة اذا ما حدث عذر مانع من تحقق موجب العقد وحصوله أى فوات المنافع المقصودة وزوالها بالكلية وفى هذه الحالة تنفسخ الاجارة كأنهدام الدار مثلا .

(١٢) انظر المادة ٣٢ من مجلة الاحكام العدلية .

(١٣) انظر الحصكنى — شرح الدر المختار ص ٥٨ — مطبعة الواعظ .

٧ — وتحسح الاجارة بثلاثة شروط هي :

( أ ) معرفة المنفعة لأنها المعقود عليه وتحصل المعرفة اما بالعرف أو الوصف •

( ب ) معرفة الأجرة بما تحصل به معرفة الثمن •

( ج ) أن تكون المنفعة مباحة شرعا •

ويشترط في العين المؤجرة ما يأتي :

( أ ) معرفتها برؤية أو صفه •

( ب ) أن يقع العقد على منفعتها دون أجزائها •

( ج ) القدرة على التسليم •

( د ) اشتغال العين على المنفعة المقصودة •

( هـ ) أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها •

ويجب على المؤجر كل ما يتمكن به المستأجر من النفع •

٨ — الاجارة عقد لازم من الطرفين لأنها نوع من البيع فيقرب

بمقتضاها ملك المؤجر الأجرة والمستأجر المنافع ومن ثم فليس لأحدهما

فسخها لغير عيب ونحوه •

\*\*\*

### ● أنواع الاجارة :

ولما كان المعقود عليه في عقد الاجارة هو المنفعة فان الاجارة

باعتبار المعقود عليه تنقسم الى قسمين هما :

( أ ) الاجارة الواردة على العمل كاستئجار أرباب الحرف والصنائع

والعملة والخدمة •

( ب ) الاجارة الواردة على منافع الأعيان كالعقارات ( مثل الدور

والحوانيث والأراضي ) والدواب والعروض (١٤) •

---

(١٤) العروض جمع عرض بالتحريك وهي ما عدا النقود والحيوانات

والمكيلات والموزونات كالمناجاة والأقمشة ، أنظر المادة ( ١٣ ) من مجلة

الاحكام العدلية .

وقد سبق أن أوضحنا أن الاجارة تمليك المنفعة وأن ملك المنفعة من أنواع الملك التى ينقسم اليها باعتبار محله وقد عرف صاحب تهذيب الفروق<sup>(١٥)</sup> «تمليك المنفعة بأنه عبارة عن الاذن للشخص فى أن يباشر هو بنفسه أو يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالاجارة وبغير عوض كالعارية فهو تمليك مطلق فى زمن خاص حسبما تناوله عقد الاجارة أو شهدت به العادة فى العارية» ••

كما جاء فى الهداية<sup>(١٦)</sup> «والمنافع قابلة للملك كالأعيان والتمليك نوعان : بعوض وبغير عوض ، والأعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة» •

وجاء فى مرشد الحيران<sup>(١٧)</sup> «يصح أن تملك منافع الأعيان دون رقبته سواء أكانت عقارا أم منقولا» •

وهذا النوع من التعامل يقع على المنقولات التى من العروض كالآلات والمعدات وذلك بطريق الاجارة التى تخول ملك المنفعة فقط لمدة معينة دون ملكية العين ذاتها التى تبقى على ملكية المؤجر •

ومن ثم ينطبق ما سبق أن ذكرناه فى خواص ملك المنفعة ومن أهمها أن المنتفع يستوفى المنفعة بحسب طبيعة العين وما أعدت له سواء بنفسه أو غيره •

وعند انقضاء الاجارة يلزم المستأجر برفع يده عن العين المؤجرة وليس له استعمالها ويلزم بتسليمها الى المؤجر دون أن يلزم بردها واعادتها اليه لما قد تحتاج اليه العين من حمل ومؤنة الا أن يتحملها مالك العين • هذا فضلا عن الأحكام التفصيلية الأخرى التى تتعلق بضمان المنفعة وضمان العين والشروط التى ينطوى عليها العقد مما يحسن سرده بخصوص كل عقد على حدة •

---

(١٥) انظر هامش ٤ ص ٦٤ •

(١٦) انظر ما تقدم ص ٦٥ ، ٦٦ •

(١٧) المادة ١٤ من مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان •



ومما يجدر بنا التنبويه اليه الى أنه ليس هناك ما يمنع أن تنتهى هذه العملية ببيع العين ذاتها الى المنقوع بها اذا اقتضت مصلحة الطرفين وحينئذ تنطبق أحكام عقد البيع العامة وتصبح الملكية ملكية تامة تشتمل على ملكية العين وملكية المنفعة بعد أن كانت ملكية ناقصة أى مقصورة على ملك المنفعة ، ولا شك أن الملكية التامة تخول للمالك سلطات أوسع فى التصرف والاستعمال والاستغلال ويشتمل هذا النوع على أشكال وصور عديدة من الاجارة نذكر من أهمها ما يأتى :

### ● التاجير التمويلي أو الاستثمارى (Financial Leasing) :

وهى تسمية مستحدثة لمعاملات زائفة احتلت أهمية اقتصادية كبيرة فى الوقت الحاضر وبخاصة من الناحية المحاسبية والتمويلية والسياسة الاقتصادية والاستثمارية ولايجاد نوع من البدائل فى تصحيح الممارسات المالية والاقتصادية للمؤسسات المالية والمصرفية والمنشآت الصناعية . والتاجير التمويلي نوع من أهم أنواع اجارة منافع الأعيان التى اتخذت أشكالا عديدة فى الممارسات العملية وضروبا متنوعة .

ويقوم التاجير التمويلي فى صورته الغالبة على عقد بين المؤجر والمستأجر لاستئجار أصل معين ( محل الاجارة ) يختاره المستأجر ( وغالبا ما يكون تاجرا ) من صانع أو بائع مثل هذه الأصول أو بنك للمدة المتفق عليها على أن يدفع المستأجر سلسلة من المدفوعات الى المؤجر والتى فى مجموعها تزيد عن ثمن الشراء للأصول المستأجرة أى تكفى لاستهلاك الانفاق الرأسمالى وتوفير عنصر ربح للمؤجر .

ويلتزم المستأجر باستئجار هذا الأصل للمدة المتفق عليها فالعقد فى الغالب لا يكون قابلا للإلغاء الا فى شروط محددة وهذا يخلع على الدخول فى هذا العقد صفات القرار الاستثمارى من قبل المستأجر لأنه بمجرد توقيع العقد فان المدفوعات الايجارية المتفق عليها لا يمكن تغييرها كما لا يمكن إلغاء العقد بقرارات ادارية .

وفى هذا العقد المستأجر مسئول عن جميع تكاليف التشغيل

مثل الصيانة والتأمين على الأصل ويأخذ في حسبانته التقادم أو الاستهلاك السريع للأصل •

وعند نهاية المدة يكون أمام المستأجر خيارا من أحد أمور ثلاثة هي :

١ — أن يشتري الشيء بقيمته عند مباشرة هذا الخيار •

٢ — أن يكتفى بالانتفاع عند نهاية المدة ويعيد الشيء للمؤجر الذي يستعمل سلطاته عليه •

٣ — أن يطلب تجديد الاجارة مدة أخرى تكون عادة بأجر أقل ومن ثم تخفض الدفعات الايجارية الى مبلغ رمزى •

وتحديد الفترة الايجارية يتوقف على فترة الحياة النافعة المقدرة للأصل ( عمر الأصل ) : •

وقد تتم العملية مركبة على هذا النحو كما قد تتم في صورة اعتماد مصرفي بقصد التمويل<sup>(١٨)</sup> وفي هذه الحالة الأخيرة يشترط البنك على العميل ( التاجر ) الذى يغبى الشيء والبائع الذى يشتريه منه عدم مسئوليته أمام « العميل » عن عدم مطابقة الشيء لحاجات العميل ولا عن تأخير البائع فى التسليم وغالبا ما يشترط البنك أيضا فى عقد الاعتماد اعفائه من عيوب الشيء •

واذا كان الشيء لم يحصل شراؤه فان عقد الاعتماد يتضمن ووعدا من البنك بشرائه كطلب العميل ووعدا من البنك للعميل بتأجير الشيء له ووعدا من العميل باستئجاره •

وغالبا ما يشترط البنك على المستأجر أن تقع عليه مخاطر الهلاك أو التلف •

وضمانا لدين الاجرة واسترداد الشيء قد يطلب البنك كفالة أو يضع شرطا فاسخا صريحا فى العقد أو وديعة نقدية أو خطاب ضمان •

---

(١٨) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية د . على جمال الدين ص ٥٥٦ وما بعدها •

### ● المؤجرين في هذه المعاملة :

والمؤجرين في هذه العملية ينقسمون الى ثلاث مجموعات رئيسية (١٩) :

- ١ — البنوك وبيوت التمويل •
- ٢ — مدراء الأعمال التي تتضمن تأجير الأصول لفترات مختلفة من الزمن •
- ٣ — المنتجون أو التجار الذين يلجأون للتأجير كوسيلة لتسويق منتجاتهم للعملاء •



### ● تحليلنا لهذه العملية :

لا شك أن هذه العملية مركبة من عدة عناصر تؤثر في بعضها ونشكل في النهاية نظاما اقتصاديا فريدا في المعاملات يقوم أساسا على عقد الإيجار وهو العقد الرئيسي في هذه العملية ولكن تسبقه عقود أخرى وقد تلحق به عقود أخرى وذلك بحسب طبيعة وظروف كل عملية •

#### أولا — عقد الإيجار هو العقد الرئيسي :

والمؤجر في عقد الإيجار قد يكون هو المالك للعين المؤجرة وقد يكون مالكا للمنفعة فقط أو مأذونا له فيها ويجب عليه كل ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر • والمستأجر هو من يملك منفعة العين المؤجرة فقط يستوفيها بنفسه أو بغيره مدة الإجارة فقط ولا يجوز له التصرف في العين بالبيع أو الرهن ونحو ذلك وتجب عليه الأجرة بالعقد ان لم تؤجل بأجل معلوم ، ولا يضمن التلف أو الهلاك في العين المؤجرة الا اذا تعدى أو فرط لانها أمانة في يد المستأجر ، واذا وجد المستأجر العين

---

(١٩) انظر بحث المحاسبة عن التأجير التمويلي في البنك الاسلامي — د . خازن الأبجي — مقدم لندوة البنوك الاسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية عقدها بنك فيصل الاسلامي المصري ٥/٣ ديسمبر ١٩٨٣ ندلا من بحث د . حسن أبو زيد المحاسبة عن ايجار الأصول الثابتة مجلة المال والتجارة العدد ١٧٤ سنة ١٩٨٢ •

هسيية له المنسخ ان لم يزال العيب بلا ضرر يلحقه ، وعليه أجرة ما مضى لاستيفائه المنفعة فيه .

ونخلص من ذلك الى قاعدة هامة في شأن التزامات المؤجر والمستأجر هي :

يجب على المؤجر كل ما يتمكن به المستأجر من النفع لأن عليه التمكين من الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة (٢٠) .

ويجب على المستأجر كل ما حصل بفعله .

وكل شرط على خلاف ذلك فغير صحيح لمخالفته لمقتضى العقد .

وبناء عليه نرى أن شرط التأمين على العين المؤجرة يقع على المؤجر وليس على المستأجر لأنه من شروط التمكين من الانتفاع ، وشرط مصاريف التشغيل يتحملها المستأجر شرط صحيح لأنها من لوازم استمرار الانتفاع ، أما مصاريف الاهلاك والتجديد فيتحملها المؤجر للقاعدة السابقة .

والاجارة عقد لازم من الطرفين لأنها نوع من البيع عند عامة العلماء (٢١) فهي بيع ملك المنفعة مدة العقد فيترتب بمقتضاها ملك الأجرة للمؤجر وملك المنافع للمستأجر ومن ثم لا يجوز لأحدهما الفسخ لغير عيب أو نحوه ولو منع المؤجر المستأجر الشيء المؤجر كل المدة أو بعضها فلا شيء له من الأجرة ، وان عدل المستأجر قبل انقضاء المدة فعليه جميع الأجرة لأنها عقد لازم ، ومن هنا كان الشرط الوارد في التأجير التمويلي في عدم قابلية العقد للإلغاء والتزام المستأجر باستئجار الأصل للمدة المتفق عليها صحيح شرعا .

هذا فضلا عما سبق أن ذكرناه في خواص ملك المنفعة وضوابط الاجارة في الفقه الاسلامي .

\* \* \*

---

(٢٠) انظر البدائع للكاساني ج ٩ ص ١٧٩ — الروض المربع للبهوتي ج ٢ باب الاجارة .

(٢١) وقال شريح انها غير لازمة وتفسخ بلا عذر لانها اباحة المنفعة فأنشبهت الاعارة .



### ثانياً — العقود السابقة على عقد التأجير التمويلي :

قد يسبق عقد التأجير التمويلي قيام المؤجر بشراء الأصل المؤجر بقصد استغلاله بأسلوب التأجير التمويلي وذلك في حالة عدم ملكيته لهذه الأصول إذا لم يكن منتجاً لها .

ويخضع عقد الشراء أو البيع للأحكام العامة في عقد البيع .

ولكن الأمر يبدو أكثر تعقيداً إذا تم الشراء بناء على طلب المستأجر وطبقاً لموافقاته في الشيء المطلوب فهنا يجب الفصل بين طلب المستأجر وقيام المؤجر بالشراء ، ما لم تكن المواعدة من الطرفين أساساً لعملية الشراء والتأجير فهنا لا يجب الخلط بحال بين عملية البيع والشراء التي تقوم على رقبة الشيء وبين عملية التأجير التي تقوم على منفعة الشيء وما يتبع كل معاملة من أحكام تختص بها دون غيرها فالبيع والشراء نقل ملكية العين على التأييد ، والاجارة نقل منفعة العين على التأقيت وسلطات مالك الرقبة تمتد الى التصرف فيه ذاته أما المستأجر المنتفع فلا يدخل في سلطاته على الشيء التصرف فيه بذاته .

وبناء عليه لا يصح شرط انتفاء مسؤولية المؤجر المالك للشيء عن الهلاك أو التلف بغير تعد أو تفريط من المستأجر .

ولا يصح شرط عدم مسؤولية المؤجر عن تأخير البائع في التسليم لأن التسايم من التزامات المؤجر لتمكين المستأجر من الانتفاع .

ولا يصح شرط اعفاء المؤجر من عيوب الشيء لأنه من أسباب الفسخ في عقد الاجارة التي يخير فيها المستأجر .

أما أية ترتيبات أخرى يضمن بمقتضاها كل طرف منع حصول ضرر يحيق به فتخضع للقواعد العامة في ضمان الضرر في الفقه الاسلامي فكل من تسبب في حصول ضرر تقع عليه مسؤولية ضمان ذلك الضرر الواقع فعلاً وبمقداره .

### • الاجارة المضافة :

وفى هذا الصدد يهمننا أن نوضح أن الاجارة المضافة صحيحة وتلزم قبل حلول وقتها وهى ايجار معتبر من وقت معين فى المستقبل فمثلا : لو استؤجرت دار بكذا من الاجرة ولمدة كذا اعتبارا من أول الشهر الفلانى الآتى تنعقد حال كونها اجارة مضافة<sup>(٢٢)</sup> .

وليس لأحد العاقدين فسخها بمجرد قوله ما آن وقتها • مع ضرورة الأخذ فى الاعتبار شرط القدرة على التسليم للعين المؤجرة على نحو ما سلف •

ويقول الامام الكاسانى<sup>(٢٣)</sup> فى بيان صحة الاجارة المضافة أن تعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز وعلى هذا الأصل تبنى الاجارة المضافة الى المستقبل اذ العقد ينشأ شيئا فشيئا على حسب حدوث العقود عليه شيئا فشيئا<sup>(٢٤)</sup> وهو المنفعة فكان العقد مضافا الى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة فالتنصيص على الاضافة يكون مقورا مقتضى العقد وهو تعليل وجيه يجعل قول الشافعى لدينا مرجوحا اذ لا يجوز عنده اضافة الاجارة لأن الاجارة بيع المنفعة وطريق جوازها عنده أن يجعل منافع المدة موجودة تقديرا عقيب العقد تصحيحا له اذ لا بد وأن يكون محل حكم العقد موجودا ليتمكن اثبات حكمه فيه فجعلت المنافع موجودة حكما كأنها أعيان قائمة بنفسها واطافة البيع الى عين ستوجد لا تصح كما فى بيع الأعيان حقيقة •

ويجيب الكاسانى على حجة الشافعى بالاضافة الى ما تقدم أن اجازة الاضافة فى الاجارة دون البيع للضرورة لأن المنفعة حال وجودها لا يمكن انشاء العقد عليها فدعت الضرورة الى الاضافة ولا ضرورة فى بيع العين لامكان ايقاع العقد عليها بعد وجودها لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة الى الاضافة وهذا أولى لأن جعل المعدوم موجودا كما

(٢٢) انظر المادتين ٤٠٨ و ٤٤٠ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢٣) البدائع ج ٤ ص ٢٠٣ .

(٢٤) انظر شرح منتهى الارادات للبهوتى ج ٢ ص ٣٧٥ المكتبة السلفية .

يقول الشافعى تقدير للمحال وتقدير المحال محال ولا احالة فى الاضافة الى زمان مستقبل (٢٥)

\* \* \*

### ثالثا - العقود اللاحقة على عقد التأجير التمويلى :

ذكرنا فيما سبق أن المستأجر عند نهاية مدة الايجار يكون مخيرا بين أمور ثلاثة يهمنها منها هنا شرائه للشيء المستأجر •

ولصحة هذه المعاملة لابد من الفصل بين عقد الايجار السابق وعقد البيع اللاحق بمعنى أن كلا منهما عقد مستقل بذاته يختلف معناه والغرض منه باختلاف كل عقد وطبيعته •

فمعقد الايجار يقع على منفعة الشيء فقط دون عينه أو رقبته التى تظل على ملك المؤجر يكون له حق التصرف فيها بالبيع أو الرهن أو الهبة على تفصيل فى ذلك ، أما عقد البيع فيقع على عين الشيء ومن ثم فلا تعارض ولهذا يجوز عند كثير من الفقهاء (٢٦) بيع عين مؤجرة أثناء مدة الاجارة لأن الاجارة عقد على المنافع فلا تمنع البيع بل ذهب البعض الى أن البيع لا يفتقر الى اجازة المستأجر وبه قال الشافعى (٢٧) وان كان العقد موقوفا فى حقه كما يذهب الى ذلك الامام الكاسانى (٢٨) حتى تنتهى مدة الاجارة •

واذا كان البيع شاملا للعين وللمنافع ولم يستثن شيئا لم تكن المنافع ولا عوضها مستحقا للبائع لشمول البيع للعين ومنافعها فيقوم المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه منها هذا اذا كان المشتري غير المستأجر •

\* \* \*

---

(٢٥) البدائع ج ١ ص ٢٠٣ .. (٢٦) البدائع ج ٤ ص ٢٠٧ ..

(٢٧) انظر شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٣٧٦ ..

(٢٨) انظر البدائع للكاسانى ج ١ ص ٢٠٧ ..

### ● إذا كان المشتري هو المستأجر :

إذا كان المشتري للشيء هو المستأجر له اجتمع على المستأجر للبائع الأجرة والثلث لأن عقد البيع لم يشمل المنافع الجارية في ملكه بعقد التأجير لأن شراء الإنسان لملك نفسه محال ولأنه ملك المنفعة بعقد الإجارة ثم ملك العين بعقد البيع فلم يتنافيا<sup>(٢٩)</sup> .

وبناء عليه فليس في المسألة على النحو الفائت تعليق لعقد الإجارة على بيع مستقبل ولا فسدت المعاملة<sup>(٣٠)</sup> ، وذلك لاختلاف معنى العقدين ومقصودهما .

وقد اصطلح على تسمية هذه المعاملة « بالبيع التأجيري » أو « الشراء التأجيري »<sup>(٣١)</sup> ولصحة هذه المعاملة شرعا يجب ألا يتضمن عقد الإيجار انتقال ملكية الأصل إلى المستأجر في نهاية مدة التعاقد التي تمثل غالبا معظم الحياة الاقتصادية للأصل وتكون غالبا كافية لاقتضاء المؤجر قيمة الأصل بالإضافة إلى عائد مناسب عن فترة التعاقد .  
وانما يكون المستأجر في نهاية مدة الإجارة بالخيار في اقتناء الأصل بالشراء ، وبشرط الخيار يتيح هذا النوع من التعامل للمستأجر إمكانية تملك الشيء المستأجر وغالبا ما يكون آلات ومعدات ضخمة يجهز بها منشأته ، كما يتيح للمؤجر فرص توظيف أمواله بعوائد مجزية .



### ● البيع الإيجاري أو البيع وإعادة التأجير :

يبدو لنا أن هذه العملية غير واضحة في كتابات الباحثين لوجود شيء من الخلط أو اللبس بينها وبين غيرها من العمليات<sup>(٣٢)</sup> .

---

(٢٩) شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٣٧٦ .

(٣٠) انظر بحث إلغاء الفائدة من الاقتصاد ( تقرير مجلس الفكر الإسلامي في باكستان ) ص ٣٠ هامش ٣ قام بنشره المركز العالمي للأبحاث الاقتصادية الإسلامية بجامعة الملك عبد العزيز .

(٣١) انظر بحث د . كوثر الأبجي ص ٨ مرجع سابق .

(٣٢) انظر د . كوثر الأبجي البحث السابق ص ٨ .



ففى الحالة السابقة وهى التأجير التمويلى تقوم العملية أساسا على علاقة ايجارية ابتداء ثم تنتهى بأحد أمور ثلاثة على نحو ما سبق منها الشراء للأصل وغالبا ما يكون ذلك فى حالة ما اذا كانت الدفعات ايجارية لا تكفى لأن يسترد المؤجر كامل الانفاق الرأسمالى الأصلى ومن ثم يسترد الباقى من خلال التصرف فى الأصل وهنا يمكن تسمية العملية بالبيع ايجارى أو الشراء الاستئجارى<sup>(٣٣)</sup> . حيث يقوم البائع ببيع الأصل بعد تأجيره وكذلك المستأجر يقوم بشراء الأصل بعد استئجاره وهنا لا يجب الخلط بين التأجير التمويلى الذى يعود فيه الأصل للمستأجر الى المالك « المؤجر » وبين البيع ايجارى أى بيع الأصل بعد استئجاره وانتهاء المدة المحددة للايجار .

وهناك نوع آخر من التعامل يسمى البيع وإعادة التأجير «Sale - lease back»<sup>(٣٤)</sup> فتحت ترقيات البيع وإعادة التأجير تقوم المنشأة المالكة للأصل (أراضى - مبانى - آلات ) ببيع هذا الأصل الى مؤسسة مالية وفى نفس الوقت تعقد اتفاقا مع هذه المؤسسة المالية على استئجار الأصل لمدة محددة وتحت شروط معينة وهذا النوع من التأجير يعتبر نوعا خاصا من التأجير الاستثمارى .

وقد أطلق البعض على العمليتين البيع التأجيرى والبيع وإعادة التأجير اسم « التأجير التشغيلى »<sup>(٣٥)</sup> ويقتصر أساسا على أنواع معينة من المعدات مثل أجهزة الكمبيوتر والسيارات وآلات نسخ الصور وغيرها من الأصناف المماثلة .

وهذا القسم من التعامل فى تقديرنا لا يجب المجازفة فيه بوضع مبادئ عامة وأصول كلية اذ يعتمد أساسا على كيفية المحاسبة ونوع النشاط وطريقة تحديد الثمن والقيمة ايجارية وطرق تحديد أقساط

---

(٣٣) انظر بحث الغاء الفائدة من النظام الاقتصادى سبق ذكره ص ٢٨ .

(٣٤) انظر مجلة البحوث الادارية - العدد الاول أكتوبر ١٩٨٣ ص ٥٤ .

(٣٥) انظر بحث الغاء الفائدة من النظام الاقتصادى ص ٢٨ .

الايجار ومن ثم يجب دراسة كل حالة على حدة بشروطها لاماكان تكيفها  
التكيف الشرعى الصحيح وانزال الحكم الصواب •

\*\*\*

### ● التأجير الجارى أو الخدمى (٣٦) :

وهو نوع من التأجير المستند الى عقد يستطيع المستأجر الغاءه  
بناء على اخطار منه الى المؤجر فهذا النوع من التأجير لا يتضمن أى  
الالتزامات ثابتة مرتبطة بالمستقبل وذلك على عكس التأجير التمويلي  
أو الاستثمارى حيث لا يجوز الغاء عقد الايجار من قبل أى من الطرفين  
طوال المدة المتفق عليها •

ولا شك أن التأجير الجارى يصطدم مع ما هو مقرر من أن الايجار  
عقد لازم على نحو ما سبق تفصيله • وهنا أيضا يجب دراسة كل عقد  
على حدة للوقوف على ما يتضمنه من شروط ومعرفة الصحيح من غيره  
وأثر ذلك على العقد نفسه •

وإذا كان ملك المنفعة يعبر عنه بالملكية الناقصة فى الفقه الاسلامى  
فان لكسب ملك المنفعة أسباب أخرى غير الاجارة هى : الاعارة والوقف  
والوصية •

\*\*\*

## ٢ - الاعارة

هى تملك المنفعة بغير عوض وهو مذهب جمهور الحنفية والشافعية  
وعلى ذلك يكون للمستعير أن يملك المنفعة لغيره بالاعارة ما لم يشترط  
المعير غير ذلك ، أو كانت المنفعة تختلف باختلاف المنتفعين فإذا لم يشترط  
المعير غير ذلك وكانت المنفعة لا تختلف باختلاف المنتفعين فلا يجوز  
للمستعير أن يملك المنفعة لغير الاجارة لازم ، وبناء عقد لازم على عقد  
غير لازم تغيير لوصف الاعارة الشرعى وأثرها الذى اعتبره الشارع  
مقتضى لها •

أما المالكية فقد أجازوا للمستعير أن يملك المنفعة لغيره بطريق الاعارة والاجارة لأن من يملك المنفعة يكون له حرية التصرف فيها مدة الاعارة بشرط ألا يضر بالعين<sup>(٣٧)</sup> . وذهب بعض الحنفية الى تعريف العارية بأنها اباحة منافع العين بغير عوض ومن ثم لا يجوز للمستعير أن يملك المنفعة لغيره بعوض أو بغير عوض<sup>(٣٨)</sup> .

\* \* \*

### ٣ - الوقف والوصية

الوقف هو حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد وصرف منفعتها لمن أراد الواقف .

والوصية هي تصرف مضاف الى ما بعد الموت ، ومن ثم فالوقف والوصية يفيضان ملك المنفعة ولكل من الموقوف عليه والموصى له استيفاء تلك المنفعة بنفسه وأن يملكها لغيره بعوض أو بغير عوض على تفصيل بين الفقهاء في ذلك وحسبما يفيد نص الواقف أو الموصى ، وليس هنا مجال بحث وتفصيل ذلك .

ويلاحظ أن ملك العين وحدها أو ملك المنفعة وحدها أو ملك العين والمنفعة معا اذا منع مانع من كمال التصرف فيهما يسمى بالملك الناقص وهي تسمية مستحدثة<sup>(٣٩)</sup> .

\* \* \*

---

(٣٧) انظر كتابنا في عقد الهبة دراسة مقارنة ص ٢٦ وما بعدها . هذا وقد عرفت المادة ٧٧٣ من مرشد الحيران العارية ، بأنها « تمليك المستعير منفعة العين المستعارة بغير عوض » .

(٣٨) يراجع د. بدران أبو العينين - نظرية الملكية ص ٣١٤ وبحثنا المشار اليه .

(٣٩) لقد استعمل الفقهاء الحنفية وغيرهم اصطلاح الملك التام ، قال البابرقي في شرحه على الهداية : « وأما قال ملكا تاما احترازا عن مال المكاتب فإنه ملك المولى وأما للمكاتب فيه ملك اليد ، وعن مال الديون فإن صاحب الدين يستحقه عليه فيكون ملكا ناقصا . . فإن لصاحب الدين أن يأخذه من غير رضا ولا قضاء فكان ملكا ناقصا » ج ١ ص ٨٦ ، ٨٨ ، وانظر = ( ٦ - الملكية وضوابطها )

### المطلب الثالث : ملك العين والمنفعة « الملك التام » (٤٠)

الملك الواقع على ذات العين ومنافعها معا يسمى بالملك التام وعلى ذلك يكون الملك التام هو ما يثبت على رقبة العين ومنفعتها ويعطى لصاحبه القدرة على التصرف فى العين والمنفعة بكافة التصرفات السائغة شرعا : وقد عرفته المادة ( ١١ ) من مرشد الحيران بما يأتى :

« الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف فى عينها بجميع التصرفات الجائزة » .

#### ● خصائص الملك التام :

- ١ — يخول صاحبه حق التصرف فى العين ومنافعها بكل وجوه التصرفات الجائزة شرعا من بيع واجارة وهبة واعارة ووصية ووقف غيرها .
- ٢ — يخول صاحبه حق الانتفاع كاملا غير مقيد بوجه معين من وجوه الانتفاع ولا بزمان ولا بحال ولا بمكان ما لم يكن ذلك غير جائز شرعا .

---

= حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٢٦٣ — اندرر على الفرر ج ١ ص ١٧٢ وجاء فى البدائع « اشترط الملك المطلق فى وجوب الزكاة ج ٢ ص ٩ — انظر التعريفات للنجرجانى ص ٢٠٥ ، وفى فواتح الرحموت « الملك مع خيار الرواية غير تام بعد القبض ذلك لأنه يجوز له الرد بلا قضاء ولا رضاء ج ٢ ص ٢٨١ » انظر حاشية الجمل ج ٢ ص ٢٨٨ شرح المحلى — قتيوبى وعميرة ج ٢ ص ٤٠ حاشية الباجورى ج ١ ص ٢٦٢ — كشف القناع ج ١ ص ٢٦٦ — شرح منتهى الارادات ج ١ ص ٤٤٥ .

(٤٠) انظر انشىخ على الخفيف ص ٤٥ — حاشية الدسوقي ج ١ ص ٤٣١ ، ٤٥٦ وقد عرف صاحب كشف القناع الملك التام بأنه « عبارة عما كان بيذه لم يتعلق به حق غيره يتصرف فيه على حسب اختياره وفوائده حاصلة له » ج ١ ص ٤٢٧ ، وجاء فى قواعد الزركشى « الملك قسمان تام وضعيف والتام يستتبع جميع التصرفات والضعيف بخلافه ... وقد ضبط ابن الرفعة الملك الضعيف بما يقدر الغير على ابطاله قبل استقراره » القواعد و ٣٤٨ م .



٣ - أنه غير مؤقت أى ليس له زمناً محدداً ينتهى عنده اذ لا يقبل التقبيد بالزمان ولا ينتهى الا بانتقاله لغيره بتصرف شرعى ناقل للملك أو بالميراث أو بهلاك العين .

٤ - لا يجب فيه الضمان اذا أتلفه صاحبه اذ لا فائدة من هذا الضمان سواء أكان قيمياً أو مثلياً ولكنه مسئول دينياً عن ائتلاف ماله وقد يعزر وقد يؤدي ذلك الى ثبوت سفهه فيحجر عليه ويمنع من التصرف فى ماله ويتولاه غيره .



### المطلب الرابع : ملك الدين

صورته : أن يكون لشخص فى ذمة آخر مبلغ من المال بسبب من الأسباب كئمن المبيع على المشتري وبذل القرض على مقترضه وقيمة المال المتلف على من أتلفه (٤١) .

#### ● مالية الديون :

لقد اختلف الفقهاء فى مالية الديون وهل تعتبر الديون فى الذمم أموالاً ؟

جمهور الفقهاء يعتبرون الديون أموالاً لأنهم لا يشترطون فى المال أن يكون عيناً مادية يمكن ادخارها واحرازها (٤٢) .

أما الحنفية ، فانهم لا يعتبرون الديون فى الذمم أموالاً لأن المال عندهم ما أمكن حيازته واحرازه والانتفاع به انتفاعاً عادياً جائز فى غير حالات الضرورة (٤٣) وعلى ذلك لا تعتبر الديون عندهم أموالاً لأنها

---

(٤١) لا تعتبر الوديعة من قبيل ملك الدين لأنها أمانة متعينة يجب على الوديع حفظها ثم ردها بذاتها ومن ثم فالوديعة من قبيل ملك العين .

(٤٢) فالمال فى اصطلاح الجمهور « هو ما كان له قيمة مادية بين الناس وجاز الانتفاع به شرعاً فى حال السعة والاختيار » انظر د . عبد السلام العبادى - رسالة ص ١٧٩ والتعريفات التى أوردتها لمذاهب الجمهور .

(٤٣) وعلى ذلك لا يكون المال عندهم الا عيناً من الأعيان ولا تعد المنافع ولا الحقوق عندهم من الأموال والميتة ليست بمال اذ الانتفاع بها غير =

ما دامت فى الذمم فهى أوصاف شاغلة لها ولا يتصور قبضها حقيقة .  
وانما يقبض ما يعادلها فاذا وفيت الديون كان المقبوض مالا لصاحبه (٤٤) .

وجاء فى فتح القدير : « والدين مال حكما لا حقيقة .. ولذا كانت  
البراءة منه تصح بلا قبول لعدم المالية الحقيقية .. غير أنها تترد  
بالرد للمالية الحكمية » (٤٥) .

وانما جعل الدين مالا حكما لحاجة الناس اليه فى المعاملات  
فهو وصف حكمى يلحق بالأموال باعتبار أنه يصير مالا بالقبض (٤٦) .

\* \* \*

---

= جائز فى غير حال الضرورة وان حبة البر والارز ليست بمال لأن الانتفاع  
بها ان حدث ليس عاديا انظر الشيخ على الخفيف ص ٩ .

(٤٤) يراجع د . عبد السلام العبادى المرجع السابق ص ١٨٥  
والمراجع المشار اليها فيه قواعد الزركشى ، و ١٣٧ — حاشية الباجورى  
ج ٢ ص ٣٧١ ، ٣٧٩ ، ٣٨٢ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٥٧ .

(٤٥) الجزء الخامس ص ٢٥٠ .

(٤٦) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٩٩ — فتح القدير ج ٥ .

## المبحث الثانى

### أقسام الملك باعتبار صاحبه وأثره فى عوامل الانتاج فى الاقتصاد

#### ● مقدمة :

فى هذا المبحث نتناول بإيجاز أنواع الملك وأقسامه باعتبار الملك ،  
أى بالنظر الى صاحب الملك ، والملك من هذه الناحية ينقسم الى  
ثلاثة أنواع هى :

١ - الملكية الخاصة •

٢ - ملكية بيت المال أو الدولة •

٣ - الملكية العامة •

وهذه الأنواع الثلاثة للملك باعتبار صاحبه ، الذى وقعت يده  
عليه يد ملك ، عرفتها وأقرتها الشريعة الاسلامية ، وتمثل هذه الأنواع  
خاصية تنفرد بها الشريعة فى نظام الملك أو حق الملكية على سائر نظم  
الملكية ، سواء فى ذلك النظريات الرأسمالية أو الاشتراكية والشيوعية ،  
وسوف لا نقتصر على ذكر هذه الأنواع للملك دون محاولة بيان أثر  
ذلك التقسيم أو تلك الأنواع على عوامل الانتاج فى المجتمع ، باعتبار  
أن ابراز هذا الأثر هو من أهم ما يفرزه ويسفر عنه تفرد المنهج  
الاسلامى بتقسيم أنواع الملك باعتبار الملك ، صاحب الاختصاص  
والتصرف الى ثلاثة أنواع •

وطبيعة الملكية فى الفكر الاقتصادى الوضعى ، تؤثر بوضوح  
شديد على عوامل الانتاج ، كما وكيفا ، وما يترتب على ذلك من مشاكل  
اقتصادية تعاني منها المجتمعات البشرية •

وستنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

## المطلب الأول : الملكية الخاصة

### ● الفرع الأول — ملكية الشخص أو الأشخاص الطبيعيين :

هى ما كانت لفرد أو لمجموعة من الأفراد على سبيل الاشتراك ، وتدخل صاحبها الاستئثار بمنافعها ، والتصرف فى محلها <sup>(١)</sup> ، وفى حال الكثرة ، يكون انتفاع كل فرد انتفاعا محدودا ، بما له فيها من حظ معلوم ، اذا تجاوزه عد معتديا على حق غيره من الشركاء <sup>(٢)</sup> .

فالأشياء قد وجدت فى بدايتها مباحة ، ثم وقع الاستيلاء على ما أمكن حيازته منها ، فصار مملوكا لمن استأثر به من الأفراد ، ونشأت فيه الملكية الخاصة .



### ● الفرع الثانى — ملكية بيت المال أو ملكية الدولة :

هى الملكية التى يكون صاحبها بيت المال أو الدولة بصفتها شخصا معنويا أو اعتباريا كالأموال الخاصة فى أصحابها . ويجوز لولى الأمر التصرف فيها من أجل تحقيق المصلحة العامة <sup>(٣)</sup> . وبيت المال هو

---

(١) انظر الاموال لأبى عبيد ص ٢١٣ ، ٢٢٣ ، ٢٦٨ وما بعدها .  
الطبرى ج ٣ ص ٣٢٥ .

(٢) انظر الشيخ على الخفيف الملكية ص ٦١ .

(٣) قال أبو يوسف : « ان تصرف الامام على الرعية فيما يتعلق بالامور العامة منوط بالمصلحة وانه لا ينفذ الا اذا وافق الشرع وأعظم الامور العامة أموال بيت المال وقدل أيضا فى طب هارون الرشيد : « ورأيت ان تتخذ قوما من أهل انصلاح والدين والأمانة فتوليهم الخراج ومن وليت منهم فليكن فقيها عالما مشاورا لأهل الراى عفيفا لا يطلع الناس منه على عورة ولا يخاف فى الله لومة لائم . . . تجوز شهادته ان شهد ولا يخاف منه جوز فى حكم ان حكم » الخراج ص ١٠٦ وانظر حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢١٧ — ٢١٩ تحرير المقال فى احكام بيت المال قاسم الدنوشورى — مخطوطة ص ٩ — ١٣ مشار اليه فى رسالة عبد السلام العبادى ص ٢٥٩ .



الجهة التي تختص بكل مال يستحقه المسلمون ولم يتعين مالكة<sup>(٤)</sup> .  
● موارد بيت المال :

قسمها علماء الحنفية أربعة أنواع هي :

- ١ — زكاة الأموال الظاهرة والعشر .
- ٢ — خمس الغنائم والمعادن والركاز .
- ٣ — الجزية التي تؤخذ من أهل الذمة ، وتركاتهم التي لا وارث لها ، وخراج الأراضي ، والهبة التي تصل الى الامام من أهل الحرب ، وما يؤخذ منهم من المال على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم ، وما يأخذ العاشر من أهل الذمة والحربيين اذا مروا عليه .
- ٤ — اللقطات ، وتركات المسلمين التي لا وارث لها ، أو لها وارث لا يرد عليه كأحد الزوجين ، وديات القتلى الذين لا أولياء لهم<sup>(٥)</sup> .

\* \* \*

---

(٤) بين ابن عابدين ان اموال بيت المال مستحقة لعامة المسلمين استحقاقا بطريق « الملك » ، لأن من مات وله حق في بيت المال لا يورث عنه — حاشية ج ٢ ص ١٥٩ ويقول الماوردي : « .. وأما القسم الرابع فيها اختص بيت المال من دخل وخرج فهو ان كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكة منهم فهو من حقوق بيت المال .. » لأن بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان وكل حق وجب صرغه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال . الأحكام السلطانية ص ٢١٣ — انظر أيضا الاموال لأبي عبيد ص ٤٩٩ ، ويعلق المرحوم الشيخ الخفيف على ملكية بيت المال وغيرها من المنشآت والجهات ان ثبوت الحقوق لها وعليها يقضى بثبوت الذمة لجهات لا حياة فيها — أحكام المعاملات الشرعية ص ٢٣٧ — والشافعية والمالكية اثبتوا التملك لهذه الجهات فاثبتوا بها بذلك الذمة وجاء في الفقه الشافعي ان المسجد في منزله حر يملك وفي انفقته المالكي لو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه نصيبه فيها فانه يحق للامام الأخذ بالشفعة — انظر مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٤٥ — نهاية المحتاج ج ٦ ص ٤٦ — أسنى المطالب على شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري ج ٣ ص ٣٦٥ .

(٥) يراجع د. عبد السلام العبادي — الملكية في الشريعة الاسلامية رسالة ص ٢٥٨ وما بعدها — حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٧٧ — الخراج لأبي يوسف .

### ● مصارف أموال بيت المال :

وتشمل موارد بيت المال الفىء أيضا وهو كل ما وصل من المشركين من غير قتال ولا بإيجاف خيل ولا ركاب والأصل فيه قول الله تعالى :  
« ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » . ( الحشر : ٧ )

على ولى الأمر أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتا يخصصه ، ولا يخلط بعضه ببعض لأن لكل نوع حكما يخصصه (٦) ، ويصرف من مال بيت المال الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة ، ويقول علماء الحنفية أن السلطان اذا منع المستحق وأعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين بحرمان المستحق واعطاء غير المستحق فيجب على الامام أن يتقضى الله تعالى .

ومصرف الزكاة (٧) ذكره الله سبحانه وتعالى فى كتابه بقوله :

« انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ، فريضة من الله ، والله عليم حكيم » . ( التوبة : ٦٠ )

ومصرف الغنائم والمعادن والركاز بينه الله سبحانه وتعالى فى كتابه بقوله :

« واعلموا انما غنمتم من شىء فان لله خمسة وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ان كنتم آمنتم بالله » . ( الأنفال : ٤١ )

---

(٦) يراجع تحرير المقتل فى احكام بيت المال — قاسم الدنوشورى يحفظ ج ١ ص ٤٠ — ٤١ حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٣٧ — ٣٣٨ مشار اليهما فى الدكتور عبد السلام العبادى المراجع السابق .

(٧) يلاحظ انه ليس كل ما يوضع فى بيت المال ويكون قسما من أقسامه يعتبر ملكا له كأموال الزكاة فهى ملك للأصناف الثمانية المستحقين لها وليس بيت المال الا مكانا لحفظها وتنظيم عملية الجمع والتوزيع .

ومصرف اللقطات وتركات المسلمين التي لا وارث لها وديات القتلى هو الفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منها نفقتهم وأدويتهم وتكفين موتاهم وتعقل منها جناياتهم •

ومصرف الجزية وخراج الأراضي وما يؤخذ من أهل الحرب من أموال على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم ، وما يأخذه العاشر من أهل الذمة والحريين ، هو المصالح العامة كبناء القناطر والمساجد وكفاية القضاة والعلماء وذراريهم والمصرف على طلبة العلم والعمال والمقاتلة وذراريهم ، وقد بين الماوردي <sup>(٨)</sup> أن العطاء يجب أن يكون لأهل الفئ على قدر كفايتهم ، حتى لا يتشاغلوا باكتساب المال عن جهاد العدو ، ويكونوا متشاغلين بالحرب ، والذب عن البيضة ، ومترصدين لذلك ، وإذا لزم القيام بكفاياتهم فكفاياتهم تختلف من خمسة أوجه :

الأول : أن يعرف كثرة عياله وما يتحمل من مسؤوليات •

الثاني : أن يعرف حاله هو من الرجال أو الفرسان •

الثالث : أن يعرف حال بلده من قرب أو بعد •

الرابع : أن يعرف خصب بلده من جديده •

الخامس : أن يعرف غلاء الأسعار من رخصه لكثرة العطاء مع الغلاء ونقصه مع الرخص • فإذا كشف عن أحوالهم من هذه الوجوه الخمسة عرف قدرها فأثبتها وجعلها مبلغ أرزاقهم من غير سرف ولا تقثير ••

لهذا يختلف قدر أرزاقهم وان وجبت التسوية بينهم في القيام بكفاياتهم ••

\*\*\*

---

(٨) الحاوي ج ١ ص ٢٢٥ وما بعده •

### المطلب الثاني : الملكية العامة

هي ما كانت لمجموع أفراد الأمة أو لجماعة من الجماعات التي تتكون منها الأمة بوصف أنها جماعة ، دون أن يختص أو يستأثر بها أحد .  
فمن الأشياء ما هو بحسب وضعه ، مصدر لانتفاع كل من دعته حاجته الى الانتفاع به دون الاستئثار به ، اما لكثرتة ووفرته أو لتعاضده ، كالأنهار والطرق العامة ، أو لكثرة من يقصده ، كالأراضي المقروكة حول القرى لتستعمل من قبل أهلها للرعى والحصاد وغيرهما . فهذه الأشياء تتمثل فيها الملكية العامة .

والانتفاع بالملكية العامة يكون لجميع أفراد الأمة ، أو لجماعة من الجماعات التي تتكون منها ، ويكون انتفاع الفرد على أنه فرد من تلك الجماعة ، دون أن يكون له اختصاص ولا يتجاوزها الا اذا تعارض انتفاعه مع انتفاع غيره من الأفراد ، فعند ذلك يرد الى مشاركة غيره في الانتفاع ، على أساس من المساواة والعدل ، حيث لا يكون انتفاع أحدهما مانعا من انتفاع الآخر .

وقد أقرت الشريعة الاسلامية الملكية العامة وذلك ماثل في المساجد ، وفي الأعيان الموقوفة على جهات الخير العام ، وفيما فعله رسول الله ﷺ من قسمته غنائم خيبر نصفين ، جعل أحدهما للنوائب والوفود تفد على المسلمين . وفيما حماه رسول الله ﷺ من الأرض لخيال المسلمين التي يحملون عليها حين الغزو ، فقد حمى النقيع لهذا الغرض ، فكان للمسلمين عامة .

وفيما فعله عمر رضي الله عنه في أرض السواد في العراق ، وأرض مصر اذ جعلها وقفا على المسلمين ما تناسلوا ، ولم يخمسه ولم يقسمه بين الفاتحين ، وذلك ما أشار به عليه علي رضي الله عنه ومعاذ بن جبل .

والملكية العامة وان كانت تتميز عن الملكية الخاصة ، الا أنها تماثلها من ناحية أنها ملكية لمجموع أفراد ، من حق كل فرد منهم أن يراقب ، وأن يحاسب وأن يرعى ، وذلك يدل عليه قول عمر رضي الله عنه : « وما من أحد الا وله في هذا المال حق أعطيه أو أمنعه ومن أراد أن



يسأل عنه فليأتني فإن الله تبارك وتعالى جعلني له خازنا وقاسما» (٩) .  
 وقوله رضى الله عنه : « لا يترخص أحدكم البرذعة أو الحبل والقنب  
 فإن ذلك للمسلمين ليس أحد منهم إلا وله فيه نصيب فإن كان لإنسان  
 واحد رأه عظيما وإن كان لجماعة المسلمين ارتخص فيه » (١٠) .  
 وهذا ما يبرز معنى الملكية العامة فى الاسلام من أنها للأفراد  
 المشتركين لا لهيئة بوصف أنها هيئة لها شخصية اعتبارية ، ولها ملك هذا  
 المال .

وكل مال صالح لأن يكون ملكا خاصا لفرد ، أو ملكا للأمة إلا بما  
 تحول طبيعته ، ووضع ، أو المصلحة العامة من أن يكون محلا للملكية  
 الخاصة ، كما فى الأنهار الكبيرة ، والطرق والجسور . فإذا زال تعلق  
 حاجة الجماعة بشيء معين ، كالطريق العام ، فإنه يجوز للحاكم المسلم  
 أن يتصرف فيه كما يتصرف فى أموال بيت المال ، وذلك وفق مصلحة  
 الجماعة . فإذا حول الطريق العام فاستغنى عن موقعه الأصلي فإن  
 للحاكم أن يبيعه لحساب بيت المال ويصبح ملكا خاصا ومثل ذلك سائر  
 ما يبتغى عنه من الأموال العامة (١١) . وما كان ملكا عاما فإنه يجوز لكل  
 واحد من أفراد الأمة أن ينتفع به بما يتفق مع طبيعته ، شريطة عدم  
 الإضرار بالآخرين فى هذا الانتفاع (١٢) ولا يجوز اقتطاعه جملة ليمنع  
 غيره من الانتفاع ، أما إذا أخذ منه شيئا فاستولى عليه ملكه بالاستيلاء ،  
 ويكون الانتفاع به بما يحدثه فيه المسالك من بناء أو غراس أو زرع  
 أو ماء يحتفره ولم يكن ليصل إليه إلا باحتفاره (١٣) .

(٩) الطبرى ج ٣ ص ٣٢٥ .

(١٠) الأموال الأبي عبيد ص ٢٦٨ .

(١١) انظر المدخل الى نظرية الالتزام — الزرقا ص ٢٦٦ مشار اليه  
 دكتور عبد السلام العبادى ، الملكية فى الشريعة الاسلامية ص ٢٤٥ .

(١٢) انظر الملكية للشيخ على الخفيف ص ٦٣ .

(١٣) انظر جاية العلماء ص ٢٨٧ الحاوى للفتاوى للسيوطى ج ١

ص ٢٠٧ ، الحاوى للمساوردى ج ٧ و ٦٨ ١ — فتاوى ابن تيمية ج ٢  
 ص ٢١٥ — ٢١٧ ، قواعد ابن رجب ص ٢٠١ — ٢٠٤ — قواعد النبغلى  
 ص ٧٩ .

وأما ما كانت فيه المنفعة بلا عمل ولا نفقة فهو للناس جميعا كالماء والكالا والنار وملح الجبال والمعدن الظاهر على وجه الأرض وخالف في ذلك — أى المعدن الظاهر — بعض المالكية وقيدوه بما لا تدعو المصلحة الى جعله ملكا عاما ، ورتبوا على ذلك أن جميع المعادن فى الأرض تعتبر ملكا عاما وان توقف ظهورها والوصول اليها الى حفر وعمل ونفقة<sup>(١٤)</sup> .

ويستدل الفقهاء بحديث الرسول ﷺ فيما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والبيهقى « المسلمون شركاء فى ثلاثة : الماء والكالا والنار » . وفى رواية زاد : « الملح » . فهذا الحديث يقرر أن هذه الثلاثة لا يجوز أن تكون محلا للملكية الخاصة ، ويجب أن تظل محلا لانتفاع جميع المسلمين ينتفع فيها كل واحد منهم على ألا يضر بغيره ، ودليل ذلك ما روى أن الأبيض بن جمال سأل رسول الله ﷺ أن يقطعه ملح مأرب فأقطعه اياه فقال له الأقرع بن حابس : يارسول الله . . انه كالماء العد بأرض<sup>(١٥)</sup> . وهو بأرض ليس بها ملح ومن ورده أخذه فاستقال أبيض بن جمال فقال أبيض : قد أقتلك فيه على أن تجعله منى صدقة فقال رسول الله ﷺ : « هو منك صدقة وهو مثل الماء العد من ورده أخذه » وعلى ذلك يمنع اقتطاع مثل هذا جملة لأنه حمى وقد قضى رسول الله ﷺ « لا حمى الا لله ورسوله »<sup>(١٦)</sup> . وانما كان هذا حمى لأن المقطع اياه لا يحدث فيه شيئا تكون المنفعة فيه من عمله ولا يطلب فيه شيئا لا يدركه الا بالمئونة عليه انما يستدرك فيه شيئا ظاهرا ظهور الماء والكالا فاذا تحجر ما خلق الله من هذا فقد حمى لخاصة نفسه وليس ذلك له ولكنه شريك فيه كشرκτη فى الماء والكالا الذى ليس فى ملك أحد<sup>(١٧)</sup> .

\* \* \*

(١٤) انظر الملكية للشيخ على الخفيف ص ٦٤ .

(١٥) الماء العد الذى لا ينقطع كماء العين يراجع نيل الاوطار

ج ٥ ص ٣٤٩ .

(١٦) أخرجه البخارى وأبو داود والحاكم والبيهقى وغيرهم — نيل

الاطار ج ٥ ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ — سنن البيهقى ج ٦ ص ١٤٦ — ١٤٧ —

سنن أبى داود ج ٢ ص ١٦٠ — المستدرك ج ٢ ص ٦١ .

(١٧) يراجع الام للشافعى ج ٣ ص ٢٦٥ — ٢٦٦ .

### ● أمثلة للملكية العامة :

وقد عرفت الشريعة الإسلامية صوراً متعددة للملكية العامة منها :

( أ ) المرافق العامة وهي التي تمنع طبيعتها من أن تكون محلاً للملكية الفردية كالأنهار العظيمة والشوارع والرحاب بين العمران (١٨) .

( ب ) الحمى وهو تخصيص جزء أو موضع من الأرض التي لا يملكها أحد للحاجة العامة لذلك كأن تكون مرعى لخيول الجهاد وماشية الصدقة .

وقد حمى رسول الله ﷺ النقيع في المدينة (١٩) كما حمى عمر بن الخطاب رضي الله عنه الربذة والشرف .

ويلاحظ أن الحمى لا يكون إلا لله ولرسوله ، بمعنى حق الحماية من الأرض الموات لا يكون إلا للحاكم فقط ، فلا يجوز لأي فرد احتجاج شيء من المنافع العامة لنفسه ليختص به اختصاصاً دائماً .

( ج ) الأراضي الموقوفة لمصلحة المسلمين ، فقد رصد رسول الله ﷺ أرض بنى النضير ، وفدك ، ونصف خيبر ، لمصلحة جماعة المسلمين ، وكذلك فعل عمر رضي الله عنه بأرض السواد في العراق .



### المطلب الثالث : علاقة أنواع الملك الثلاثة بعوامل الانتاج

#### ● النوع الأول — الملكية الخاصة :

##### ● مشروعيتها :

ان الله سبحانه وتعالى يرجع إليه ملك ما خلق ، فهو المخلوق لكل شيء ومن يدعى أو يزعم غير ذلك فليرينا ماذا خلق الذين يدعون من دون الله !

---

(١٨) انظر المغنى ج ٥ ص ٤٢٦ .

(١٩) انظر نيل الاوطار ج ٥ ص ٣٤٦ .

وقد سخر الله سبحانه للانسان من موارد الثروة ما جعله صالحا ومهيا ومعدا لأن يمارس فيه الانسان ما قرره الله له من حق التملك والملك ، ويتحقق اتصال الانسان بما تقرر له من حق شرعى بموجب الأحكام الشرعية بالعمل ، ومن ثم كان عليه أن يعمل ليتحقق مقصود الشارع من تقرير الحقوق ، ولا تبقى الموارد معطلة بحال ، اذ لا يجوز أن يبقى مورد من موارد الثروة معطلا فى الاسلام •

\*\*\*

### ● أدلتها :

لقد جاءت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية مثبتة لحق الملك للانسان — فقال تعالى :

« مثل الذين ينفقون أموالهم فى سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع

سنابل » • (البقرة : ٢٦١)

« وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ، ذلكم خير لكم

ان كنتم تعلمون » • (الصف : ١١)

« والذين فى أموالهم حق معلوم • للسائل والمحروم » •

(المعارج : ٢٤ ، ٢٥)

« ومثل الذين ينفقون أموالهم ابتغاء مرضاة الله وتثبيتا من

أنفسهم كمثل جنة بربوة أصابها وابل فأنت أكلها ضعفين فان لم يصبها

وابل فطل » • (البقرة : ٢٦٥)

« ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة » •

(التوبة : ١١١)

« ولا تؤثتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما » •

(النساء : ٥)

« ان الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم فى

سبيل الله » • (الأنفال : ٧٢)

« يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون

تجارة عن تراض منكم » • (النساء : ٢٩)



« أو لم يروا أنا خلقنا لهم مما عملت أيدينا أنعاما فهم لها مالكون .  
وذللناها لهم فمنها ركوبهم ومنها يأكلون . ولهم فيها منافع ومشارب ،  
أفلا يشكرون » . ( يس : ٧١ - ٧٣ )

ومن الأحاديث النبوية الشريفة أن رسول الله ﷺ قال فيما رواه  
أبو هريرة : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » .  
( رواه مسلم ١٩٨٦/٤ ، أبو داود ١٩٦/٥ ، الترمذى ١٧٤/٦ ) .  
وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال رسول الله ﷺ : « أمرت أن  
أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ، فمن قالها فقد عصم منى ماله  
ودمه ونفسه الا بحقه وحسابه على الله » .

( رواه البخارى فى الاعتصام بالكتاب والسنة ج ١٣ ، حديث رقم  
٧٢٨٤ ، ٧٢٨٥ ، ابن ماجه ٢٧/١ ، مسلم ٥١/١ ) .  
قال ﷺ فى خطبة حجة الوداع : « فان دماءكم وأموالكم وأعراضكم  
عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا » .  
( رواه البخارى فى كتاب العلم ١٥٨/١ ، وابن ماجه فى كتاب  
الفتن ١٢٩٨/٢ ) .

\*\*\*

### ● دورها فى الاقتاج :

لقد خلصنا فيما سبق الى أن الملكية الفردية الخاصة قائمة على أساس  
الاستخلاف الالهى ، والذي بمقتضاه يجب على الانسان أن يعمل ،  
ويباشر ما قرره الله له من حق الملك بأحد أسباب كسب حق الملكية التى  
أحلها الشرع ، فالعمل حق لكل شخص ، وواجب على كل قادر عليه .

والملكية الخاصة تمثل أولى أنواع الملكية التى عرفها الانسان ،  
والاسلام يقرها بل ويحث عليها حتى تقوم حياة الناس ، وفى الوقت  
نفسه حتى لا يتعطل ما خلقه الله ، وسخره ، وجعله صالحا ومعدا لى  
يباشر فيه الانسان حق الملك ، ومن ثم تصبح مباشرة هذا الحق واجبا

شرعيا وفقا لأحكام الشرع ، ولعل هذا ما يدل عليه « الألف والسين والتاء » فى كلمة الاستخلاف ، اذ وضعت هذه الحروف الثلاثة فى اللغة « للطلب » ومن ثم يكون مطلوباً من الانسان أن يباشر ويستعمل حق الملك على الوجه الذى يأمر به الشرع وينظمه .

وهذا ما توجبه الفطرة التى فطر الله الناس عليها أى أن يعمل الانسان على حيازة ما يحتاج اليه ، وتتقوم به حياته ، وفى نفس الوقت وفق منهج شرعى يستجيب لمقتضيات تلك الفطرة ، ويرسم لها الطريق وفق ضوابط وأحكام تعصمه من الزلل ، أو الشطط أو الانحراف ، وتأخذ به الى أكمل وأسمى حياة ، ومن هنا تكون الملكية فى الاسلام منسجمة ومحقة لمطالبات فطرة الانسان ، وليس فقط كما يعبر به عادة من أنها « غريزة الانسان فى الحيازة والاستئثار » وهو ما ذنبه اليه .



## ● الفرع الثانى — الملكية العامة :

### ● ضابطها الفقهى :

تتنوع الملكية العامة تنوعا واقعيا بالنظر الى ما أعدت له وقصد منها وفقا للضوابط الفقهاء الآتية :

١ — الأشياء والأموال التى تمنع أو تحول طبيعتها دون أن تكون محلا للملكية الخاصة ، تعتبر من الملكية العامة كالأنهار والشوارع والطرق والقناطر والجسور والسدود وما الى ذلك (٢٠) .

٢ — ما تعلقت به مصلحة الناس ومنافعهم وحاجاتهم العامة كأفنية المدن والميادين العامة والأراضى المتروكة حول القرى تستعمل للرعى والحصاد (٢١) والمعادن .. ونخص المعادن بشيء يسير من التفصيل

---

(٢٠) انظر الخراج لأبى يوسف ص ٩٧ ، ٩٨ .

(٢١) انظر المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٤٢٦ ونية تفصيل لما يتعلق به مصلحة المسلمين — الهداية وشروحها ج ٢ ص ١٣٩ .

لأهميتها • والمعادن هي ما يستخرج من جواهر الأرض (٢٢) ، كالذهب والفضة والنحاس والحديد والبتروول • وهي قسمان : ظاهرة كالمح وعيون الماء الظاهر والكلأ الذي ليس في ملك أحد • وباطنة وهي التي يتم التوصل إليها بالعمل والمؤنة كالذهب والحديد وغيرهما •

ويقسمها الفقهاء أيضا الى جامدة ومائعة أو جارية كالقار والنفط والماء ، والجامدة يقسمونها الى معادن منطبعة وغير منطبعة ، والمنطبعة بالنار كالحديد والرصاص وغير المنطبعة كالكل والتراب والأحجار •

### ● ملكية المعادن :

اختلف الفقهاء في ملكية المعادن باختلاف أنواعها وباختلاف أنواع الأرض التي توجد فيها هل هي أرض مملوكة أم أرض لبيت المال أم أرض مباحة • والمعادن الموجودة في أرض تابعة أو مملوكة لبيت المال تعتبر مملوكة له ، وأمرها الى ولي الأمر حسبما تقتضيه مصلحة المسلمين (٢٣) •

أما المعادن الموجودة في غير الأرض المملوكة لبيت المال فقد ذهب المالكية في المشهور الى أنها ملك عام تتعلق به مصالح جميع المسلمين ، يفعل فيها ولي الأمر ما يراه مصلحة لهم (٢٤) • وهو ما نرى رجحانه بحسب ظروف زماننا وشدة حاجة الناس الى ما يصلح أحوالهم وتعلق مصالحهم به •

---

(٢٢) انظر في تفصيل القول منها الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٧ والابن يعلى ص ٢٣٥ مغنى المحتاج ج ١ ص ٣١٤ •

(٢٣) أورد اتفاق المذاهب على ذلك ابن عابدين في حاشيته ج ٢ ص ٣١٢ — الشافعي في الأم ج ٣ ص ٢٦٨ — ابن رشد في المقدمات المهدات ج ١ ص ٢٢٥ •

(٢٤) انظر في تفصيل ذلك حاشية الدسوقي ج ١ ص ٤٨٧ — بلغة السالك ج ١ ص ٢٢٩ وما بعدها — ابن رشد المقدمات المهدات ج ١ ص ٢٢٥ • (٧ — الملكية وضوابطها)

أما المعادن الموجودة في الأرض المملوكة فذهب الحنابلة في الأظهر وبعض المشافعية إلى أن المعادن الجارية كالقار والنفط والماء لا تملك بملك الأرض لأنها ليست من أجزاء الأرض (٢٥) .

والمعادن الظاهرة في الأرض المباحة اتفق فقهاء الشافعية والحنابلة والحنفية على أنها لا تملك بالاحياء ولا يجوز اقتطاعها لأحد من الناس (٢٦) . أما المعادن الباطنة فذهب الشافعية في الصحيح والحنابلة في ظاهر المذهب إلى أنها لا تملك بالاحياء (٢٧) .

٣ — ما خصص لمنفعة من المنافع العامة بناء على ما يراه ولي الأمر محققا للمصلحة العامة ، ومثاله الحمى والقاعدة فيه أنه لا حمى الا لله ولرسوله (٢٨) ، ومن ثم للحاكم وولي الأمر وهو : تخصيص جزء من الأرض لمصلحة عامة وعرفه الباجي بقوله : « هو أن يحمى موضعا لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة لذلك ، كماثية الصدقة والخيل التي يحمل عليها » (٢٩) .

وقد حمى الرسول ﷺ النقيع في المدينة وحمى عمر بن الخطاب الربذة والشرف ، ورصد الرسول ﷺ أراضي بنى النضير ، وفدك ونصف خيبر لمصلحة المسلمين ، ووقف عمر أرض السواد في العراق لمصلحة أجيال المسلمين المقبلة (٣٠) .

(٢٥) انظر المغنى ج ٣ ص ٤٢٣ ، منتهى الارادات ج ١ ص ١٩٣ ، ٥٤٣ ، المجموع ج ١١ ص ١٩٧ وما بعدها .

(٢٦) انظر المغنى ج ٥ ص ٤٢٢ — الام ج ٣ ص ٢٦٥ — ٢٦٦ ، البدائع ج ٦ ص ١٩٤ — الاموال لأبي عبيد ص ٣٩٨ .

(٢٧) التلخيص ج ١ ص ٤٢٥ ، ٤٢٦ — المغنى ج ٣ ص ٥٦ ،

(٢٨) أخرج أبو داود والحاكم والبيهقي وغيرهم عن الصعب بن جثامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وقال : « لا حمى الا لله ولرسوله » ، المستدرک ج ٢ ص ٦١ — نيل الاوطار ج ٥ ص ٣٤٦ .

(٢٩) شرح حدود ابن عرفة ص ٤١٠ .

(٣٠) انظر الاموال لأبي عبيد ص ٣٨١ .



ويظل هذا النوع من الملك العام كذلك ما دام مخصصا لما أعد له من المنافع العامة وترايله هذه الصفة بزوال تخصيصه لهذا الغرض .

\*\*\*

#### ● دور الملكية العامة فى الانتاج :

يتضح لنا مما تقدم فى ضوابط الملكية العامة أنها تشتمل على ما يسمى بمشروعات البنية الأساسية للانتاج فى المجتمع ، كالطرق والقناطر والجسور وما الى ذلك من المرافق العامة ، ولا شك أن هذه لازمة لدوران حركة مشروعات الملكية الخاصة فى الدولة .

كما أنها تشتمل على ما يتعلق به مصالح الناس وحاجاتهم العامة كالأراضى المتروكة حول القرى أو المناطق الصناعية ، وهذا النوع من الملكية العامة لا غنى عنه فى دورة انتاج الملكية الخاصة وملكية الدولة فى نفس الوقت .

أما النوع الثالث وهو ما يجب تخصيصه ، باستمرار وحسب حاجة الناس من مرافق وأراضى ، فيدل على ضرورة رعاية ولى الأمر له ، وتبعه لما يحقق النفع العام ، والعمل على تحقيقه سواء بالنسبة لما يحقق النفع العاجل أو الآجل وهو ما تكشف عنه التخطيط السليم لعملية الانتاج فى الدولة .

\*\*\*

#### ● الفرع الثالث — ملكية الدولة أو بيت المال :

سبق القول ان بيت المال هو الجهة التى تختص بكل مال يستحقه المسلمون ، ولم يتعين مالكة ، وله مورده ومصارفه المالية وهو ما عبر عنه الماوردى<sup>(٣١)</sup> بقوله :

« .. فيما اختص ببيت المال من دخل وخرج .. »

---

(٣١) الأحكام السلطانية ص ٢١٣ — انظر أيضا الخراج وصفة الكتابة — قدامه بن جعفر المتوفى ٣٣٧ هـ — مخطوط بدار الكتب المصرية — مشار اليه فى اقتصاديات النقود للدكتور أبو بكر الصديق وشوشى شحاته ص ١٠٨ .

وان كانت موارد بيت المال أو الخزانة العامة للدولة تختلف باختلاف العصور ، وما عليه حال المسلمين من ضعف أو قوة ، إلا أنها متعددة ومتنوعة ويجب أن يتولاها الأكفاء الأمناء<sup>(٣٢)</sup> ، وكانت تخضع لنظام محاسبى ومستندى دقيق<sup>(٣٣)</sup> .

والأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة غير معدة للاستعمال العام كالأراضي الزراعية والمشروعات التجارية والصناعية وغيرها وهى ما يعبر عنه فى الأنظمة والقوانين الوضعية « بالدومين الخاص » بالإضافة الى الموارد الأخرى لبيت المال والسابق ذكرها وكل مورد من الموارد بحسب الأصل له مصرف يخصصه ومنها أرزاق الموظفين والعاملين<sup>(٣٤)</sup> وشق الترع والطرق وصيانتها وما الى ذلك وكل ذلك مما يستلزم انفاقا من الدولة وبيعا واقتطاعا واجارة واستغلالا<sup>(٣٥)</sup> ، كل ذلك وفقا لمقتضيات المصلحة العامة<sup>(٣٦)</sup> .

---

(٣٢) انظر فى تفصيل ذلك الخراج لأبى يوسف ص ١٠٦ .

(٣٣) فى تفصيل ذلك أنظر التنظيم المحاسبى للأموال العامة فى الدول الإسلامية . رسالة ماجستير سنة ١٩٧٦ ومحمود لاشين — نهاية الأدب فى فنون الأدب للنويرى ج ٨ — مشار اليه فى اقتصاديات النقود ص ١١٣ سبق ذكره .

(٣٤) وقد بين المساوردى أن العطاء يجب أن يكون على قدر الكفاية وأن اختلفت باختلاف الأعباء العائلية وحال المعطى ومستوى الأسعار وانتهى الى ما نعتبره قاعدة بقوله : « فلذلك يختلف قدر أرزاقهم وان وجبت التسوية بينهم فى القيام بكفائاتهم » .

(٣٥) انظر الملكية للشيخ الخفيف ص ٦٧ .

(٣٦) يروى أن أبا جعفر المنصور — الخليفة العباسى الثانى — كان يتفقد الديوان فوجد المخزون من القراطيس — ورق الكتابة — كثيرا فسأيره ذلك مطلب بيع الزائد عن الحاجة ولكنه عدل لخوفه من قيام أحداث تمنع وصول القراطيس من مصر الى عاصمة الخلافة فى بغداد . انظر الوزراء والكتاب للجهشياري ص ١٣٨ المتوفى سنة ٣٣١ هـ مشار اليه فى اقتصاديات النقود ص ١١٠ — سبق ذكره .

وثابت مما تقدم أن ملكية الدولة الخاصة تتصرف فيها الدولة تصرف الأفراد في ملكيتهم الخاصة ولكن وفقاً لما يحقق مصلحة الناس جميعاً ويكفل لها القيام بكفائتهم •

\*\*\*

### ● خلاصة :

نخلص مما سبق في أنواع الملك باعتبار صاحبه الى أن الملكية في الاسلام ثلاثة أنواع على قدم وساق ، كل نوع يجب أن يؤدي دوره في الانتاج في المجتمع ، وان اختلف نطاق كل نوع من الملك بما يتلاءم مع قواعد وضوابط الشرع التي تهدف الى تحقيق مصالح الناس ، فالملكية الخاصة لها وسائلها وأسبابها ، وضوابط لاكتسابها واستعمالها واستغلالها وانتقالها ، والملكية العامة لها ضوابط لوجودها ونطاقها ، وملكية الدولة لها أسبابها ووسائلها وضوابط لاستعمالها واستغلالها ، ومصارفها دون افتئات من أى نوع من الملكية على الآخر ، وبذلك تكتمل دورة الانتاج في المجتمع وفقاً لهذه الأنواع الثلاثة من الملكية ، فلا شك أن الانتاج المتحقق من ثلاثتها ، أكثر وأفضل من المتحقق من احداها فقط ، أو من اثنين منها فقط ، وإذا نظرنا الى الأنظمة الاقتصادية التي تقوم على نوع رئيسي وغالب من الملكية نجدها تحاول — وان كان ذلك بقدر — الأخذ من النظام الآخر بما تصلح به بعض مشاكلها الناجمة عن غلبة نوع واحد من الملكية •

\*\*\*

## المبحث الثالث

### أقسام الملك باعتبار صورته

#### المطلب الأول : الملكية المتميزة أو المفردة

وهي ما كان محلها معيناً ومحدداً بشيء معين وتشمل جميع أجزائه وذلك كملكية شخص لدار بأكملها أو لقطعة أرض محددة •

\* \* \*

#### المطلب الثاني : الملكية الشائعة

هي ما تعلقت بجزء نسبي غير معين • من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء صغيراً أو كبيراً وذلك نتيجة اشتراك فيه دون انفraz فكان كل جزء مملوكاً لأكثر من شخص بنسب معينة كربع وثلاث ونصف • وهذا ما يسميه الفقهاء بالحصصة الشائعة في الشيء المملوك المشترك وذلك لشيوع هذا الجزء النسبي وانتشاره في جميع أجزاء الشيء المشترك فكان كل جزء منها مهما صغر غير مختص بأحد من الشركاء بل تتعلق به ملكياتهم جميعاً<sup>(١)</sup> •

والشيوع لا يقتصر على الأعيان بل يشمل الديون أيضاً وهو ما يسمى بالدين المشترك<sup>(٢)</sup> الذي ينشأ لأشخاص متعددين في ذمة آخر بسبب واحد كما لو باع اثنان آخر شيئاً مشتركاً بينهما أو أتلف هذا

---

(١) انظر الشيخ على الخفيف — الملكية ص ٦٧ •

(٢) انظر د • مصطفى الزرقا — المدخل الفقهي العام ص ٢٦٢ وما بعدها •



شيئا مشتركا فالثمن فى حالة البيع ، والقيمة<sup>(٣)</sup> فى حالات الائتلاف يكون دينا مشتركا لهما فى ذمة الآخر .

والشيوع قد يحصل بأى سبب من أسباب الملك ، ولكل واحد من الشركاء أن يتصرف فى حصته بما لا يضر ببقية الشركاء وبغير إذن الشريك .

\*\*\*

### ● انقضاء الشيوع بالقسمة :

القسمة هى افراز وتعيين الحصة الشسائعة وقد تتم بالتراضى أو بحكم القاضى . القسمة هى الطريق لازالة الشيوع من المال المشترك واختصاص كل شريك بقسيم متميز<sup>(٤)</sup> .

فاذا لم يتفق الشركاء على طريقة للانتفاع بالمال المشترك وطلب أحدهم القسمة يقسم بينهم اذا كان قابلا للقسمة فاذا أبى أحد الشركاء القسمة أجبرته عليها المحكمة اذا كان الشئ المشترك متحد الجنس مما لا تتفاوت أحاده تفاوتاً فاحشاً سواء أكان مثليا كالمكيلات والموزونات أو قيما كالأرض الزراعية والدور الكبيرة . فان اختلفت أجناس الملك المشترك وكانت القسمة تسمح باعطاء كل شريك جنس بتمامه كما فى الدور المختلفة الموقع أو المختلفة البناء فلا يجبر الآبى على القسمة فى الملك ويحكم بالانتفاع المشترك — بطريق المهايأة<sup>(٥)</sup> .

\*\*\*

---

(٣) يفرق الفقهاء بين القيمة والثمن — فالقيمة هى : العوض الحقيقى الذى يساويه الشئ بين الناس . أما الثمن فهو البديل الذى يتفق عليه المتبايعان للمبيع سواء أكان أقل من قيمته الحقيقية أو أكثر .

(٤) يراجع د . مصطفى الزرقا ، المرجع السابق ص ٢٦٤ .

(٥) يراجع د . بدران أبو العينين : نظرية الملكية والعقود ص ٣٥٢ — مشارفية الى المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى للأستاذ محمد شلبى ص ٣٥٦ ، ورد المختار ج ٥ ص ١٦٦ وشرح الأتاسى على مجلة الأحكام العدلية .

### ● قسمة المهايأة :

المهايأة : هي قسمة المنافع وقد تكون زمانية أو مكانية : والمهايأة الزمانية هي : أن يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال المشترك مدة تتناسب مع حصة كل منهم •

والمهايأة المكانية : هي أن ينتفع كل شريك بجزء معين من المال المشترك بنسبة حصته ومن ثم ينتفع به جميع الشركاء معا فى وقت واحد • أما الديون المشتركة فلا تتأتى فيها ازالة الشيوخ ما دامت فى الذمة وانما يمكن ذلك فيما يقبض منها وذلك بتقسيمه بعد قبضه بين الدائنين المشتركين فيه •

\*\*\*

## الفصل الثالث

### الفرق بين الإباحة والتملك وبين ملك المنفعة وحق الإنتفاع

- الفرق بين الإباحة والتملك .
- ما الفرق بين ملك المنفعة وحق الإنتفاع .





## المبحث الأول

### الفرق بين الإباحة والتمليك

قد تطلق الإباحة ويراد بها إذن المالك لغيره باستهلاك الشيء أو باستعماله على وجه مشروع دون أن يتملك المباح له العين أو المنفعة<sup>(١)</sup> فهي دون التملك وهذا هو المعنى الخاص للإباحة • وليس للمباح له أن يتصرف في العين أو المنفعة المباحة فليس له أن يبيعها أو يبيحها لغيره • والإباحة ترخيص قابل للرجوع فيه متى شاء المبيح فلو أباح انسان لآخر أن يأكل من طعامه أو من ثمره لا يملك المباح له شيئاً من الطعام أو الثمرة، ولا يحق له أن يبيع ولا أن يبيح لغيره إذ لا يملك التملك أو الإباحة إلا المالك والمباح له ليس بمالك • وقد تطلق الإباحة ويراد بها إباحة الشارع للإنسان أن ينتفع أو أن يتملك • وعلى ذلك فإباحة الشارع قد تكون للانتفاع فقط كما في الطرق والجسور وقد تكون للتملك كما في جواز احرار وتملك المباحات العامة التي لم تدخل في ملك خاص ولم يمنع الشارع تملكها كالصيد في الهواء والسماك في الماء والغشب في الفلاة وإذا وجد الاحراز بشروطه المشروعة كان سبباً للملك كما تقدم • والإباحة العامة على هذا النحو تثبت للمباح له حقاً في الانتفاع أو التملك لا يجوز أن يمنع منه وهذا غير حق ملك المنفعة أو العين • • ومما تقدم نخلص إلى أن الإباحة الخاصة لا تكون سبباً للملك بحال ولا تخول إلا الانتفاع ، بينما قد تكون إباحة الشارع — الإباحة العامة — سبباً للملك أو الانتفاع<sup>(٢)</sup> وعلى ذلك فإباحة غير الملك •

\* \* \*

---

(١) وقد عرفها الزركشي بأنها « تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة ولا تملك فيها » القواعد و ٣ أ وعرفتها مجلة الأحكام العدلية بأنها « الترخيص والاذن لواحد أن يأكل أو يتناول شيئاً بلا عوض المادة رقم ٨٣٦ .

(٢) يراجع الفروق للقرافي حيث في عبارات صريحة « بين ملك أن =

• • • • •

---

= يملك « بين من جرى له سبب يقتضى المطالبة بالتمليك ، والأول كمن ملك أن يملك أربعين شاة أو يتزوج أو ملك أن يملك خادما أو دابة فهؤلاء جميعا لا يملكون فلا يجب على الأول الزكاة وعلى الثانى الصداق والنفقة ولا على الثالث التكلفة والمؤونة والثانى من جرى له سبب كما فى حيازة الغنيمة بالنسبة الى المجاهدين وفى بيت المال بالنسبة الى المستحق لفقر أو جهاد أو غير ذلك » ج ٣ ص ٢٠ — ٢١ .

## المبحث الثانى

### ما الفرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع ؟

سبق القول بأن الإباحة بالمعنى الخاص هى اذن وترخيص بالانتفاع وفى صورها الأخرى من الشارع اذن وترخيص بالتملك ، فعندما تكون الإباحة متعلقة بالانتفاع فقط كما فى الإباحة الخاصة وكما فى إباحة الشارع الانتفاع بالطرق والمراعى وغيرها فانها — الإباحة — تؤدى الى قيام حق الانتفاع • وعندما تكون بصدد إباحة الشارع بالتملك أو غيرها من أسباب ملك المنفعة أو العين فانها تؤدى الى قيام ملك المنفعة • وعلى ذلك فالفرق بين الإباحة والتملك يؤدى الى الفرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع ، وقد فرق جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة بين ملك المنفعة وحق الانتفاع • ومن أحسن ما قيل فى الفرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع ما قاله القرافي فى الفروق<sup>(١)</sup> • فتمليك الانتفاع عبارة عن الاذن للشخص فى أن يباشر هو بنفسه فقط الانتفاع كالإذن فى سكنى المدارس والجلوس فى المساجد والجوامع والأسواق والبيعات فى المضاييف •• ونحو ذلك فلهن اذن له فى ذلك أن ينتفع بنفسه فقط ويمتنع فى حقه أن يؤجر أو يعاوض بطريق من طرق المعاوضات أو يسكن غيره فى بيت من دار الضيافة •

وتمليك المنفعة : عبارة عن الاذن للشخص فى أن يباشر هو بنفسه أو يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالأجرة أو بغير عوض كالعارية فهو تمليك مطلق فى زمن خاص حسبما تناوله عقد الأجرة أو شهدت به العادة فى عقد العارية • وفى الجملة له أن يتصرف فى هذه المنفعة تصرف

---

(١) الجزء الأول ص ١٩٣ — ١٩٥ .

الملاك فى أملاكهم بالوجه الذى قيدت به أحكام العقد الذى استحققت بمقتضاه المنفعة<sup>(٢)</sup> .

\* \* \*

### ● أسباب ملك المنفعة وحق الانتفاع :

ملك المنفعة ينشأ كما سبق أن أوضحنا من عقد مملك كما فى الاجارة والاعارة<sup>(٣)</sup> والوصية والوقف . أما حق الانتفاع فيثبت بأحد سببين :

١ — كون الأشياء المنتفع بها مخصصة لمنفعة الناس كافة كالأنهار والترع التى تشقها الدولة والطرق غير المملوكة ، وكذلك ما خصص لمنفعة فريق من الناس كالمدارس والمصحات ونحوها .

فكل ما يتعلق بهذه الأشياء من الحقوق انما هو من قبيل حق الانتفاع لا من قبيل ملك المنفعة .

٢ — اباحة المنفعة من مالك خاص دائما فقد سبق أنها تفيد رخصة واذنا لا تملكا .

\* \* \*

---

(٢) انظر محمد أبى زهرة — الملكية ونظرية ائتمد ص ٧٨ راجع ايضا كشف القناع ج ٢ ص ٣٠٢ — شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٢٧٥ مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٥٠ .

(٣) هناك خلاف بين الفقهاء حول العارية فهل هى تفيد ملك المنفعة ام اباحة المنافع فذهب جمهور الحنفية والمالكية الى أنها تفيد تملك المنفعة بغير عوض وذهب الشافعية فى الأصح والحنابلة فى التراجع والكرخى من الحنفية الى أنها اباحة للمنافع فليس فيها الا تملك الانتفاع .

## الفصل الرابع

### أَهَمَّ خَصَائِصِ الْمَلِكِ

- الأصل في الملك
- ملكية رقبة الأعيان لا تقبل التوقيت ، و ملكية المنافع الأصل فيها التوقيت .
- ملكية الأعيان لا تقبل الاسقاط .
- الملكية الشائعة في الديون المشتركة لا تقبل القسمة .





## المبحث الأول

### الأصل فى الملك

أولا - الأصل فى الملك أنه استخلاف الهى وأن يكون جامعا لكل صور الانتفاع والتصرف فى الشيء المملوك ، وأن يكون مقصورا على صاحبه :

وهذه الخاصة هى جوهر الملك وموضوعه ، وبحسب أنواعه تتعدد صور الانتفاع بالأشياء المملوكة ، ويظهر ذلك جليا فى الملكية التامة . أما بالنسبة الى الملكية الناقصة ، فإن هذه الخاصية تتحدد تبعا لما إذا كانت ملكية عين فقط أو ملكية منفعة فقط . وبحسب ما إذا كانت شاملة لجميع منافع العين المتعلقة بها أو مقصورة على بعضها ، والانتفاع بالشيء استعمالا وتصرفا ليس مطلقا ، وإنما هو مقيد بقيود حددتها الشريعة ، سنتحدث عنها ان شاء الله تعالى ، والمزايا والسلطات التى تخولها الملكية مقصورة على صاحب الملك « المالك » - فالأصل أن يستأثر صاحب الملك بجميع مزاياه ، ويمنع غيره أن يشاركه فيها ، وفى حدود مقتضاه ، إذ أن الشريعة الإسلامية قد قيدته بما شرعته من حق المشاركة فى بعض المنافع ، إذا ما اشتدت حاجة الغير الى ذلك ولم يلحق صاحبه ضرر من هذه المشاركة (١) .



### ثانيا - الملك فى الاسلام موجه بأوامر الله ونواهيه :

ليست الملكية فى الاسلام الأنواع من الخلافة عن المالك الحقيقى لكل ما على ظهر الأرض وما وصلت اليه يد الانسان . وأن اختصاص الانسان بشيء من المال إنما هو نتيجة سبق يده اليه وثمره عمله وذلك ما يضع الملكية على العموم فى نطاق حدود أوامر الله ونواهيه وأرشاداته

(١) انظر الملكية - الشيخ على الخفيف - ص ٦٩ .

التي أراد بها مصلحة الناس جميعا فردا أو جماعة وبذلك لا تكون الملكية حقا مطلقا وإنما حقا مقيدا ، ومن ثم يكون لولى الأمر منع الاحتكار ونزع ملك الفرد لمصلحة الجماعة ، وعلى ذلك فقد أقرت الشريعة الإسلامية نظام الملكية فكان فيما فرضته على الناس فى أموالهم وفيما ندرت اليه من انفاق دلائل على ذلك وآيات الموارد وبيان أنصباء الورثة ودلالة واضحة على الملكية واقرارها وتوجيهها (٢) .

يقول الامام الكاسانى (٣) :

« حكم الملك ولاية التصرف للمالك فى المملوك بأختياره ليس لأحد ولاية الجبر عليه الا لضرورة ولا لأحد ولاية المنع عنه وان كان يتضرر به الا اذا تعلق به حق الغير فيمنع عن التصرف من غير رضا صاحب الحق ، وغير المالك لا يكون له التصرف فى ملكه من غير اذنه ورضاه الا لضرورة » .

والملكية فى الاسلام موجهة بأوامر الله ونواهيه (٣) وهو ما أسماه الفقهاء « قيود الملكية » فى كل أنواعها وسواء أكانت ملكية تامة شاملة للرقبة والمنفعة ، أو ملكية ناقصة .

فملكية المنفعة مثلا قابلة للتقييد بالزمان والمكان وأوجه الانتفاع (٤) ، بما يشترط من شروط فكما قال الرسول ﷺ : « المؤمنون عند شروطهم » (رواه أبو داود)

وفى ذلك دلالة قاطعة على حرص الشرع على تحقيق مصالح الناس وجلب المنافع لهم ودرء المفسد عنهم .

\*\*\*

**ثالثا - ملك العين يستتبعه مبدئيا ملك المنفعة ( الملكية التامة ) :**

تملك العين يستلزم ملك المنفعة ، سواء أكان ذلك حالا أو مآلا (٥) ، فملكية الأعيان ليست مقصورة لذاتها وإنما لمنافعها ، وعندما أجاز الشرع

(٢) البدائع ج ٨ ص ٤٠١٢ مطبعة الامام بالقاهرة .

(٣) انظر فى تفصيل ذلك قيود الملك فى الفصل الخامس .

(٤) انظر فى تفصيل ذلك المغنى ج ٥ ص ٥٠١ - تبين الحقائق

ج ٥ ص ٨٧ - القوانين الفقهية ص ٢٣٨ - المذهب ج ١ ص ٤١٠ .

(٥) انظر د . مصطفى الزرقا - المذلل الفقهى العام ج ١ ص ٢٦٩ .

ملكية العين دون منفعتها في صورتى الوصية كما سبق ، انما كان ذلك على سبيل التأقيت ، اذ بعد فترة تعود المنفعة تستتبع ملكية العين<sup>(٦)</sup> . فالوصية في كثير من أحكامها قائمة على سبيل التسامح ، تشجيعا على أعمال الخير في آخر العمر ، والملكية التى تثبت على أشياء لأول مرة تكون غالبا ملكية تامة ، شاملة للرقبة والمنفعة ، وكما سبق فان هذه الملكية هى التى تثبت بأسباب الملك المنشئة ، كما فى الاستيلاء على المباح ، ثم تنتقل بعد ذلك بأسباب الملك الناقلة ، اما عينا ومنفعة أو احدهما ، وعلى ذلك يمكننا القول :

( أ ) أن الملك الناقص لا يثبت غالبا بالسبب المنشئ .

( ب ) أن الملك التام — الرقبة والمنفعة — يثبت بالأسباب المنشئة والأسباب الناقلة .

( ج ) أن الملكية الناقصة قد تكون مسبقة بملك تام .

وفى هذا الخصوص ، يرى فضيلة الشيخ على الخفيف ، أن ملك المنافع لا يستند الى ملكية تامة فى محل الملك ، وذلك كحق الشرب ، وحق المرور ، وحق المسيل ، فان هذه الحقوق قد تثبت وتستقر على الأرض المباحة باستعمالها فى هذه الحقوق ، دون أن يسبق تملكها بالاستيلاء عليها . . كما اذا أحيأ شخص أرضا معينة ، وهى محاطة بأراضى موات ، جعل منها طريقا الى أرضه ، أو مسيلا لها ، فانه بذلك يملك تلك الحقوق عليها ، دون أن يسبق تملك رقبته<sup>(٧)</sup> .

ويخالف د . عبد السلام العبادى فضيلة الشيخ الجليل فيما ذهب اليه بقوله :

« الواضح أن ملك الشخص لهذه الحقوق — بعض حقوق الارتفاق السابق ذكرها ، قد جاء تبعا لملكه للأرض التى أحيأها ، فالمنافع التى

---

(٦) انظر فتح القدير ج ٥ ص ٤١٩ — رد المحتار ج ٣ ص ٣٥٩ .

(٧) الملكية ج ١ ص ٨٠ .

ملكها في هذه الحال تابعة لرقبة الأرض الحية ، فالانتفاع بها لا يكون كاملا الا بثبوت هذه الحقوق (٨) .

ونرى أن ما ذهب اليه د . عبد السلام العبادي لم يقصده فضيلة الشيخ الجليل كما هو واضح من عبارته ، إذ الثابت أن الأرض الحية غير الأرض التي تثبت عليها حقوق الارتفاق ، فالأخيرة أرض موات ، جعل منها المالك طريقا إلى أرضه الحية ، أو مسيلا لمائها ، فكلها في هذه الحالة قد ملك من المنافع ما لا يستند إلى ملكية تامة سابقة على نفس الأرض التي تثبت عليها حقوق الارتفاق . إذ المقصود أن يستتبع ملك العين ملك منفعتها ، أي منفعة نفس العين لا عينها أخرى كما هو الحال في المثال الذي ضربه الشيخ .

\* \* \*

#### رابعاً — الأصل في الملكية الشائعة في الأعيان المادية قابليتها للتصرف الا لمانع (٩) :

أن التصرف في بعض الشيء المملوك جائز ، كالتصرف فيه كله ، فيصح بيع الحصص الشائعة ، والصلح عنها ، والوصية بها ، ووقفها ، ويستثنى من ذلك الأصل ثلاثة عقود هي : الرهن والهبة والانتحازة . فالرهن يشترط فيه قبض المرهون ، واستمرار حبه في يد المرتهن ، ومن ثم يعتبر مانعا من حق الرهن في الحصة الشائعة .

أما الهبة فيرى فقهاء الحنفية أنها إذا كانت على حصة شائعة من مال قابل للقسمة ، فإنها لا تصح فيها ، إذ يشترط لتمام الهبة التسليم والقبض ، وهذا مانع من صحة الهبة في الحصة الشائعة ، ما دام المثلان قابلا للقسمة ، ومن ثم لا يكتفى بالتسليم الناقص . أما إذا وردت الهبة على حصة شائعة من مال غير قابل للقسمة . كأن تنصره القسمة مثلا فإنها

---

(٨) الملكية — رسالة — القسم الأول ص ٣٧٦ للدكتور عبد السلام العبادي .

(٩) انظر د . مصطفى الزرقا — المرجع السابق ص ٢٧٧ .



تصح ، لأنه يكتفى بالقبض الناقص اذا تعذر التسليم الكامل • فيتسلم الموهوب له الحصة الموهوبة ضمن الكل ، ويصبح شريكا فى ملكية العين مع صاحب الحصة الأخرى •

والاجارة منعها فقهاء الحنفية فى الحصة الشائعة ، اذا كان الشيوع مقارنا للعقد • أما اذا طرأ الشيوع فانها صحيحة فى حصة الشريك العاقد ، طبقا لقاعدة « يفتقر فى البقاء ما لا يفتقر فى الابتداء » •

وذلك كما لو أجر أحد الشريكين جميع العقار المشترك عن نفسه ، وفضوليا عن شريكه ، ثم رفض الشريك العقد ، فان الاجارة تبقى صحيحة فى حصة الشريك العاقد (١٠) •

\*\*\*

---

(١٠) يرى د . مصطفى الزرقا ان الهبة والاجارة لا يظهر منتج من صحتها فى المشاع وحنول الموهب له او المستأجر محل الواهب أو المؤجر فى الحصة الشائعة — المرجع السابق ص ٢٨٠ هامش •

## المبحث الثاني

### ملكية رقبه الأعيان لا تقبل التوقيت وملكية المنافع الأصل فيها التوقيت

فإذا ثبتت ملكية العين بأحد أسبابها الشرعية ، فإنها تثبت دائمة ،  
ما لم يطرأ عليها سبب ناقل للملك . .

وقد أثبت الرسول ﷺ الملك الدائم في العمرى (١) على ما يراه  
جمهور الفقهاء .

أما ملكية المنافع دون الأعيان ، فالأفضل فيها التوقيت ، كما في  
الاعارة والاجارة ، ولكن هذا التوقيت اذا كان في عقد معاوضة كالاجارة ،  
كان ملزماً للمالك ليس له أن يرجع عنه ، لأنه بمثابة بيع المنفعة مدة معينة ،  
وهذا ما صرح به الفقهاء في الاجارة من أنها نوع من بيع المنافع ،  
في مقابل بيع الأعيان ، أما اذا كان التوقيت ملك المنفعة في عقد تبرع ،  
كالاعارة فليس ملزماً للمالك ، ويكون للمعير أن يرجع عن الوقت الذي  
حدده للاستعير ، الى وقت أقصر ، أو يرجع عن الاعارة أصلاً ويسترد  
العارية متى شاء (٢) .



(١) العمرى بضم العين والالف المقصورة وهي أن يهب انسان الآخر  
شيئاً مدى عمره ، على أنه اذا مات عاد الشيء للواهب أو لورثته من بعده ،  
ويرى جمهور الفقهاء أن الملك يثبت بها للموهب له ، ولا قيمة لشرط التوقيت ،  
فإذا مات الموهوب له ، ورث ورثته الشيء كأمواله الأخرى ، واحتج الجمهور  
بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم « العمرى جائزة لأهلها » أخرجه  
مسلم عن جابر وأبي هريرة ، وقد ذهب الإمام مالك الى أنها تمليك للمنفعة  
وهي جائزة ورقبتها تعود الى مالكها بعد انتهاء الانتفاع بها — الزرقاني على  
الموطأ ج ٤ ص ٤٨ ، ٤٩ — فيض القدير ج ٤ ص ٣٩٢ ، ٣٩٣ — نيل الأوطار  
ج ٦ ص ١٥ ، ١٨ .

(٢) خلافاً لمالك إذ يرى أن الاعارة اذا كانت مؤقتة لا تنتهي الا بانتهاء  
مدتها كما أنه في الوصية بالمنفعة فإن انتفاع الموصى له بالمنفعة بعد موت =

♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦ ♦

---

= الموصى انما يعتبر شرعا على حساب ملك الموصى لا على حساب ورثته فاعتبر المال الموصى بمنفعته محبوبا على ملك المورث المتوفى في حق المنفعة الموصى بها — انظر الدر المختار ورد المحتار ج ٥ ص ٤٤٢ : ونظرا لما قد يترتب على رجوع المعير قبل فوات مدة العارية من ضرر للمستعير ، فصل الفقهاء القول فيها : ففي صورة الزرع لا يحق للمستعير استرداد الأرض قبل استحصاد الزرع ، وفي صورتي الغراس والبناء يحق للمعير أن يرجع في أي وقت شاء لأن الغراس والبناء ليس لهما أمد ينتهيان اليه ، ولكن اذا كانت الاعارة مؤقتة فرجع المعير قبل فوات الأجل الذي ضربه للمستعير الغراس أو البناء ، فيحق للمستعير تضمين المعير مقدار تفاوت قيمة البناء والغراس بين وقت القلع وانتهاء المدة التي كانت مضروبة للاعارة — انظر د . مصطفى الزرقا المدخل الفقهي العام ج ١ ص ٢٧٤ — وكتابنا عقد العارية دراسة مقارنة .

## المبحث الثالث

### ملكية الأعيان لا تقبل الاسقاط

بيننا فيما تقدم أن ملكية رقبة الأعيان لا تقبل التوقييت ، فهل تزول بالاسقاط أو الاعراض من جانب المالك<sup>(١)</sup> ؟

يذهب جمهور الفقهاء<sup>(٢)</sup> الى أن ملك الأعيان لا يسقط بالاسقاط ، ولا بعدم الاستعمال ، ويظل على ملك صاحبه لو أسقطه أو أعرض عنه ، والأصل في ذلك أن الاسلام منع السائبة وما يشبهها ، مما كانت تعتاده العرب في الجاهلية وذلك لقوله تعالى :

« ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب ، وأكثرهم لا يعقلون » ( المائدة : ١٠٣ )

ولكن هناك تفصيل في مذاهب الجمهور يستثنى بعض الحالات :

يرى بعض فقهاء الحنفية أن ترك بعض الأعيان لا يسقط ملكيتها ، ولكنه يعتبر اذنا للغير بالانتفاع بها .

وذكر الشافعية أنه لو قال عند ارسال صيده أبحثه لمن يأخذه . . . هل يأخذه أكله ولا ينفذ تصرفه فيه لأنه لا يملكه .

---

(١) المراد بالاسقاط الخروج عن الملك لا الى مالك ، والمراد بالاعراض ترك الملك دون استعمال واستفادة — انظر د . عبد السلام العبادي — الملكية القسم الأول من ٣٧٧ هامش ٢ .

(٢) الحنفية بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٩٣ الشافعية في الاصبح الام ج ٢ ص ٢٦٤ — ٢٦٦ نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٢٦ ، ١٢٧ — الحنابلة في الراجح — المغنى ج ٥ ص ٤١٦ ، ٤١٧ ج ٩ ص ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، سحنون وابن بشساط من المالكية ، الفروق وحاشيته ج ٤ ص ١٨ ، ٢٠ — تهذيب الفروق ج ٤ ص ٤١ ، ٤٣ وأكثر الامامية — شرائع الاسلام ج ٢ ص ١٤ ، والروضة البهية ج ٢ ص ٢٧٥ .

كما استثنى العلماء ملكية الرقيق ، فأجازوا إسقاطها بالعتق ،  
واستثنى بعضهم الوقف<sup>(٣)</sup> .

واستثنى الحفابة : الدواب ، اذا تركها صاحبها فى صحراء  
أو مسبعة ، مما يعد تركة فيها مهلكة لها . وقد بين الزركشى حكم الاعراض  
عن الملك ، وبين ضابطه : فان كان ملكا لازما ، لا يبطل بالترك ، كان  
يترك أحد الورثة نصيبه فى الميراث ، فلا يزول ملكه بذلك . وان كان  
الملك دينيا فلا يزول الا بالابراء وان كان الملك غير لازم بل ثبت له حق  
التملك صحح الاعراض والترك . واستثنى حالات يزول فيها الملك  
بالاعراض ، كالمحقرات كسرة خبز والحجارة الملقاة بين الأزقة وتركت  
رغبة عنها<sup>(٤)</sup> .

أما جمهور المالكية<sup>(٥)</sup> فقد فرقوا بين حالتين هما :

( أ ) ما يثبت من الملك بالأسباب الفعلية ، كما فى الصيد والاحياء  
فان الملك يزول بزوال هذه الأسباب<sup>(٦)</sup> .

( ب ) ما يثبت من الملك بالأسباب القولية ، كما فى البيع فانه — الملك —  
لا يسقط الا بسبب ناقل نظرا لقوة الأسباب القولية لكونها مبنية على  
ملك سابق<sup>(٧)</sup> .

\*\*\*

---

(٣) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٨ .

(٤) انظر قواعد الزركشى ص ٣٣٨ ، ٣٣٩ مشار إليه فى د. عبد السلام  
العبادى المرجع السابق انقسم الأول ص ٣٨٠ — انظر حاشية الباجورى  
ج ٢ ص ٥٦ .

(٥) الفسروق ج ٤ ص ٤١ ، ٤٣ — المغنى لابن قدامة ج ٥  
ص ٤١٦ — ٤١٧ .

(٦) وهذا المذهب يجد سنده فى قول رسول الله عنه : « ليس يلتحجر  
حق بعد ثلاث سنوات » .

(٧) انظر الهداية ج ٨ ص ١٣٨ — فقد ذهب بعض الحنفية بخصوص  
الأرض المحيطة إلى ما ذهب اليه جمهور المالكية .



## المبحث الرابع

### الملكية الشائعة في الديون المشتركة لا تقبل القسمة

سبق أن أوضحنا أن الدين قد يكون مشتركاً ، إذا نشأ لأشخاص متعددين بسبب واحد ، في ذمة شخص آخر ، أما إذا لم يكن سبب الدين واحداً ، كان دين كل دائن مستقلاً عن الآخر ، وإذا كان الدين مشتركاً ، فإن ما يقبضه أحد الدائنين يقسم بين شركائه ، فيأخذ كل منهم حصته منه .

أما إذا كان الدين غير مشترك ، فيستقل كل دائن بما يقبضه من الدين عن دينه (١) .



---

(١) هناك تفصيل فقهي في حالة ما إذا اشترى أحد الشركاء في الدين المشترك من المدين شيئاً بخصته في الدين وحالة ما إذا صالح المدين عن حصته ، انظر د \* مصطفى الزرقا المرجع السابق ص ٢٨١ وما بعدها .

## الفصل الخامس

### قيود الملكية وضوابطها

- ضوابط الملكية المستندة الى حقيقة الملك ومعناه .
- ضوابط تتعلق بملك الغير وحقوقه .
- القيود الاستثنائية أو الطارئة .



## قيود الملكية (١) وضوابطها

سبق أن أوضحنا أن الملكية نوع استخلاق ، ومنة من الله على عباده ، ولكنها ليست مطلقة بل موجهة بأوامر الله ونواهيه ، ومن ثم يتعين على المستخلفين أن تكون تصرفاتهم في حدود تلك الأوامر والنواهي ، وطبقا لتوجيهات الشرع .

ويحسن بنا أن نذكر مجموعة من المبادئ الأساسية ، تعتبر بمثابة الضوابط لنظام الملكية في الشريعة الإسلامية ، وأساسا لنظامنا الاقتصادي .

### ● أصول كلية :

١ - الملكية الفردية في الاسلام مصونة بلا حظر ، ولا حد لما يملكه الانسان من مال طبقا لقواعد وأحكام الشرع الاسلامي ، في بيانه لأسباب الملك المشروعة ، والأسباب التي يمنع التملك عن طريقها ، وفي بيانه لضوابط التصرف في المال والانتفاع به ، وفي حرصه على مصلحة جماعة المسلمين في نفس الوقت ، والحاكم المسلم يراقب ذلك كله ، فتفاوت الناس في الدخول والثروات لا يمنع الاسلام .

٢ - أقر الاسلام الملكية العامة في الأموال التي تتعلق بها حاجات مجموع أفراد الأمة ، كما أقر ملكية الدولة كذلك كما سبق بيانه .

٣ - عمل الاسلام على عدم تركيز الثروة في أيدي قلة من الأفراد بعدة وسائل منها :

---

(١) القيد في اللغة : يطلق على ما يعقل الشيء فيمنع خروجه وفوته أو دخول شيء عليه . انظر تاج العروس ج ٢ ص ٤٧٩ - ٤٨٠ والقيد في استعمالات الفقهاء هو الأمر المخصص للأمر العام - انظر كشاف اصطلاحات الفنون ج ٢ ص ١١٧٨ .

- ( أ ) نظام الميراث •
- ( ب ) الزكاة •
- ( ج ) الانفاق والصدقات فى سبيل الله •
- ( د ) تحريم كنز الأموال وحبسها عن أن تكون عنصرا من عناصر الانتاج ، وبصفة عامة عن أن تؤدي دورها فى حفظ حياة الناس وقوتهم (٢) •

٤ — الملكية فى الاسلام ليست وسيلة للبطر ، والترفع ، والسرف ، والتبذير ، والاستغلال ، والتسلط ، والاضرار بالغير •

٥ — خول الاسلام للحاكم المسلم سلطات واسعة فى مراقبة وتنفيذ قواعد الشرع التى تنظم حياة الناس ، وتحقيق فى ضوء ما تقدم جميعه فعرض قيد وضوابط الملكية على النحو التالى :

— المبحث الأول : ضوابط مستندة الى حقيقة الملك ومغناه ، وتشتمل على :

المطلب الأول — ضوابط تتعلق بأسباب التملك •

المطلب الثانى — ضوابط تتعلق بسلطات المالك فى التصرف والاستنفاع •

— المبحث الثانى : ضوابط تتعلق بملك الغير ، وتشتمل على :

المطلب الأول — حقوق الارتفاق •

المطلب الثانى — حقوق الجوار •

— المبحث الثالث : قيود عارضة أو طارئة ( مدى سلطة الحاكم المسلم فى تقييد حق الملكية ) •



---

(٢) يقول الله تعالى : « والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم » ( التوبة : ٣٤ ) ومن الانفاق استثمار الأموال •



## المبحث الأول

### ضوابط الملكية المستندة الى حقيقة الملك ومعناه (١)

#### المطلب الأول : الضوابط التي تلحق أسباب التملك

سبق أن بينا الأسباب الشرعية للتملك ، وعلى ذلك فليس كل سبب يحصل به الملك يكون مشروعاً ، فهناك من الأسباب ما لا يثبت بها ملك ، وهي ما منعت الشريعة وحرمتها ، فحرمت التملك عن طريق السرقة والغصب ، والربا ، والرشوة ، والقمار ، والخداع ، والغش ، والاحتكار ، والتغريب ، والاتجار في الخمر والخنزير وغيرها من المحرمات .

كما منعت كل طريق يجعل من الملكية وسيلة للظلم ، والاضرار بالناس ، وأكل أموال الناس بالباطل . وفى ذلك يقول الله تعالى :  
« ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون » ( البقرة : ١٨٨ ) (٢)  
وقد بين شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله أن المحرمات قسمان :  
١ — محرم لعينه كالنجاسات من الدم والميتة .

٢ — ومحرم لحق غيره وهو ما جنسه مباح من المطاعم والنقود وغير ذلك ، وهذا القسم تحريمه يعود الى الظلم ، لأنها إنما تحرم لسببين :

---

(١) راجع ما سبق أن أوضحناه في بيان شرعية الملك ، ومعناه ، حتى يتضح وجه الارتباط الشديد بينهما ، وبين القيود الواردة في هذا المبحث .  
(٢) انظر في تفسير هذه الآية القرطبي ج ٢ ص ٣٣٨ — أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٩٧ — ٩٨ ، ص ٤٠٨ — ٤٠٩ في ظلال القرآن ج ٥ ص ٣٣٧ — ٣٣٨ — انظر احياء علوم الدين للغزالي ج ٢ ص ١١٧ — ١٢٠ فقد بين أنواع المال المحرمة .

أحدهما : قبضها بغير طيب نفس صاحبها ، ولا اذن الشارع ، وهذا هو الظلم المحض كالسرقة والخيانة والغصب .

الثانى : قبضها بغير اذن الشارع أو اذن صاحبها وهى العقود والقبوض المحرمة كالزبا والميسر ونحو ذلك (٣) .

\*\*\*

### المطلب الثانى : الضوابط التى تتعلق بسلطات المالك فى التصرف والانتفاع

الثابت من تعريف الملك كما سبق بيانه أنه يخول صاحبه مكنة التصرف والانتفاع .

فامتلاك الأموال ليس مقصودا لذاته ، بل لما تحققه الأموال من فوائد ومصالح فى حياة الناس (٤) .

وقد نظمت الشريعة الإسلامية كيفية استعمال المال والانتفاع به ، كما نظمت طرق التصرف فيه ، وهذا ما نتناوله فيما يلى :

#### ● الفرع الأول — ضوابط استعمال الملك والانتفاع به :

لقد منع الإسلام الترف والتبذير والاسراف وأيضا منع التقتير ، فنهى عن الأكل والشرب فى آنية الذهب والفضة وعن لبس الرجال للحريير والذهب (٥) .

---

(٣) الفتاوى ج ٢ ص ١٦٤ — ١٦٧ .

(٤) انظر فى تفصيل ذلك التوضيح لصدر الشريعة ج ٣ ص ١٧٨ ، قواعد الزركبى : ذ ٣٣٤ ا — ب — مشار فى رسالة د . عبد السلام العبادى — القسم الثانى ص ٧١ ، القرافى فى الفخيرة ج ٧ — ص ٢٨٣ .

(٥) انظر فى الأحاديث الواردة الدالة على ذلك فى شرح النووى لصحيح مسلم ج ١٤ ص ٢٧ وما بعدها ، وتفسير القرطبى ج ٧ ص ١٩٦ وما بعدها ، وج ١٣ ص ٧٣ — قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ج ٢ ص ١٦٢ ، ص ١٦٧ طبعة دار الجيل .

فالتترف مذموم في القرآن وفي السنة • يقول الله تعالى :  
 « وأصحاب الشمال ما أصحاب الشمال • في سموم وحميم • وظل  
 من يحموم • لا بارد ولا كريم • انهم كانوا قبل ذلك مترفين » •  
 ( الواقعة : ٤١ — ٤٥ )

وأخرج الامام أحمد عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أن رسول  
 الله ﷺ لما بعثه الى اليمن قال له : « واياك والتنعيم فان عباد الله  
 ليسوا بالمتنعمين » (٦) •

والاسراف والتبذير هو ما جاوز القصد والحد في النفقة :  
 « ..... واياك والتنعيم فان عباد الله ليسوا بالمتنعمين » (٧) •

وفى ذلك يقول شيخ الاسلام ابن تيمية : « هالانسان ليس له أن  
 يصرف المال الا فيما ينفعه في دينه أو دنياه وما سوى ذلك سفه  
 وتبذير نهى عنه الله سبحانه وتعالى :

« وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيرا » •  
 ( الاسراء : ٢٦ )

والذلك قرر الفقهاء أن السفه يوجب الحجر ، على تفصيل ذلك بينهم  
 مبسوط في كتب الفقه (٨) •

ومن ناحية أخرى حثت الشريعة على العمل والكسب وعلى استثمار  
 الأموال وانمائها ، وعدم كثرها أو اضعافها (٩) • فالأمة القوية هي التي  
 تتمتع باقتصاد قوى ، وكما يقول صاحب معنى المحتاج « وقيام الدين  
 يتوقف على أمر الدنيا » (١٠) •

(٦) مسند الامام أحمد ج ٥ — ص ٢٤٣ •

(٧) انظر التهذيبات للجزائى ص ١٨ •

(٨) انظر كتابنا « ضوابط العقود في الفقه الاسلامى » — التوضيح لصدر  
 الشريعة ج ٣ ص ٢١٧ — القوانين الفقهية لابن جزيء ص ٣٤٠ — حاشية  
 الحموى على الاشباه والنظائر ج ٢ ص ٢٦٥ — المغنى ج ٤ ص ٣٤٣ •

(٩) انظر في طرق استثمار الأموال بحث د. محمد عبد الله العربى ،  
 المؤتمر الثانى لجمع البحوث ص ١٣٠ — ١٣٤ •

(١٠) الجزء الرابع ص ٢١٣ •

(١١) — الملكية وضوابطها (

- كما منعت الشريعة التقتير فقال تعالى :
- « ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك » • ( الاسراء : ٢٩ )
- وقال تعالى : « والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا » •
- ( الفرقان : ٦٧ )
- والتوازن بين الحالين عدم الاسراف وعدم التقتير هو قوام حال الأمة والأفراد والمنهج المنشود في الشرع •

\* \* \*

### ● الفرع الثاني — ضوابط التصرف في الملك :

التصرف أحد عناصر الملك ، كما سبق بيانه في تعريف الملك ، والضوابط التي تتعلق بهذا الشق من عناصر الملك سنعرضها في حالتين :

- ١ — ضوابط التصرف في الملك حال حياة المالك •
- ٢ — ضوابط التصرف في الملك لما بعد وفاة المالك وبعدها •

#### أولا — ضوابط التصرف في الملك في حياة المالك :

##### ١ — الرضا أساس التصرفات الا ما استثنى :

تقرر النصوص الشرعية أن الأساس في انتقال الملك في حياة الشخص هو الرضا ، سواء أكان تجارة أو تبادل أموال أو هبة . . . الخ •

وفي ذلك يقول الله تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » • ( النساء : ٢٩ )

ويقول سبحانه :

« وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ، فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئًا مريئًا » • ( النساء : ٤ )



وعنه عليه السلام أنه قال : « انما البيع عن تراض » وقال : « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه » (١١) .

ولذلك منعت الشريعة كل ما يؤثر على الرضا والاختيار ويعيبه ، كالاكراه ، والغلط ، والتدليس بكل صورته ، ووضعت القيود على تصرفات الصبي ، وذوى الغفلة والمعتوه ، والسفيه ، كما وضعت قيودا للتصرف فى الملك فى حالة مرض الموت ، على تفصيل فى ذلك مبسوط فى كتب الفقهاء (١٢) .

ومما يتعلق بالرضا كأصل مقرر شرعا القيود الارادية التى ترد على الملك سواء أكانت تلك القيود بارادة منفردة أو عقدية وهو ما نتناوله فيما يلى :

## ٢ — القيود الارادية :

هى ما كان لارادة المالك الدور الأساسى فيها ، سواء أكانت تلك الارادة منفردة ، أو مرتبطة بارادة أخرى وهى ما تسمى « بالارادة العقدية » .

### ( ١ ) الارادة المنفردة وتقييدها للملك :

يتمثل ذلك فى التبرع بمنفعة العين المملوكة ، كلها كما فى الاعارة ، أو ببعضها ، كعدم تعلية بنائه عن حد معين .  
وفى حكم التبرع اختلف الفقهاء : فالجمهور يرونه غير ملزم ،

---

(١١) سنن البيهقى ج ٦ ص ١٧ و ١٧ وما بعدها — سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٣٧ .

(١٢) انظر فى تفصيل ذلك كتابنا « فوائد العقود فى الفقه الاسلامى » ويستثنى من هذا الاصل نزع الملك للمنفعة العامة وبيع القاضى اموال المدين المفلس للوفاء بديونه ، وانحكم على الشخص بالانفقات الواجبة عليه شرعا .



خلافًا للملكية على الراجح عندهم من أن المتبرع ملزم للمالك<sup>(١٣)</sup> وذلك فيما عدا النذر إذ يجمع الفقهاء على لزومه .

### ( ب ) التعاقد وتقييده للملك :

ونخص بالذكر هنا أربع صور لأهميتها هي :

- (١) حالة بيع منفعة العين المملوكة لفترة معينة كما في الاجارة .
- (٢) حالة رهن العين المملوكة .
- (٣) حالة انشاء حقوق ارتفاق جديدة على خلاف بين الفقهاء في جواز ذلك<sup>(١٤)</sup> .
- (٤) ملكية الشقق أو الطبقات لفترة قيام العقار .

كما تتمثل القيود العقدية في الشروط المقترنة بالعقد والتي تقيّد آثاره وأحكامه ، سواء أكانت لمصلحة أحد المتعاقدين أو لمصلحة الغير ، وهذا النوع من الشروط محل تفصيل واسع في كتب الفقه<sup>(١٥)</sup> .

### ٣ - حالات نزع الملكية على خلاف الأصل :

الأصل هو أن تكون ملكية الشخص مصونة ، ولا تنتقل الى غيره في حياته الا برضاه ، وفي ذلك يقول الامام الشافعي : « لا يزول ملك المالك الا أن يثاء ولا يملك رجل شيئاً الا أن يثاء الا في الميراث »<sup>(١٦)</sup> .

---

(١٣) انظر في تفصيل ذلك حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦٧٨ — ٦٨٠ ، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١٧٠ ، ١٧١ — مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٧٠ ، وقد بين ابن القيم أن كل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمّت بالنذر — اعلام الموقعين ج ٣ ص ٤٠٢ — انظر البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ٢٥١ — ٢٥٢ فتح العلى المالك ج ١ ص ٢١٧ .

(١٤) غالبية الأحناف لا يجيزون ذلك — انظر حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٧٧ — ٨٠ ويرى المالكية والشافعية جواز ذلك — انظر حاشية الباجوري ج ١ ص ٣٦١ ، حاشية الجمل ج ٣ ص ٣٦٨ ، فتح العلى المالك ج ١ ص ٣٣٩ .

(١٥) نظرية الشرط في العقد — د. حسن الشاذلي — النظرية العامة في الشريعة الاسلامية — زكى الدين شعبان .

(١٦) الأم ج ٣ ص ٢١٨ — ٢١٩ .

الا أن هناك حالات أجازت فيها الشريعة نزع الملك جبرا عن صاحبه ، أما لمصلحة فردية راجحة ، أو لمقتضيات المصلحة العامة .

( أ ) الحالات التي أجازت فيها الشريعة نزع الملك جبرا عن صاحبه ، مراعاة لمصلحة فردية راجحة :

- (١) الشفعة .
- (٢) الحجر على المدين المفلس وبيع أمواله جبرا عنه وفاء لديونه .
- (٣) إذا امتنع الراهن عن بيع الرهن .
- (٤) الأشياء التي لا تنقسم ، أو في قسمتها ضرر ، كإتلافها ، يجوز أن يجبر على البيع من رفضه ، إذا طلبه الشركاء معه ، إلى غير ذلك من الصور المنتهية في كتب الفقه (١٧) .

( ب ) الحالات التي أجازت فيها الشريعة نزع الملك جبرا عن صاحبه ، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة :

- (١) بيع الطعام المحترق جبرا عن صاحبه ، عند الحاجة إليه .
- (٢) الأرض المجاورة للمسجد إذا ضاق بالناس ، تؤخذ جبرا من صاحبها وكذا الأرض المجاورة للطريق العام ، إذا احتاج الناس إليها ، وكذا الأرض اللازمة لشق طريق ، أو مجرى ماء ، ونحو ذلك مما هو مبسوط في كتب الفقه (١٨) .

\*\*\*

ثانيا — ضوابط انتقال الملك لما بعد وفاة المالك وبعدها :

لقد وضعت الشريعة نظاما دقيقا وعادلا لانتقال الملك لما بعد وفاة المالك وبعدها وهو ذو شقين :

---

(١٧) انظر قواعد ابن رجب ص ١٤٧ — ١٥٠ ، الأحكام لابن حزم ج ١ ص ٤٨٠ .

(١٨) انظر البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ٧٦ ( م ٧ — الضوابط الفقهية ) .

**الأول :** يتمثل في حق المالك في التصرف في ماله تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت عن طريق الوصية ، ولكن هذا التصرف عن طريق الوصية ليس طليقاً من كل قيد ، بل هو مقيد بأمرين هامين هما :

( أ ) أن يكون في حدود الثلث • لحديث الرسول ﷺ « ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعه حيث شئتم » (١٩) •

( ب ) لا وصية لو ارث الا أن يجيز الورثة •

وهذا حديث لرسول الله ﷺ (٢٠) ، فإذا أجازها الورثة فقد أسقطوا حقهم وزال المانع •

وفي هذا خلاف واسع بين العلماء (٢١) ، ولكن الجمهور على ما جاء به الحديث المذكور •

**الثاني :** يتمثل فيما يثبت بالشرع في تركة المورث من حقوق الميت نفسه في ماله بعد وفاته ، من تكفينه وتجهيزه ، وحقوق الدائنين ، وحقوق الورثة ، وحق بيت المال عند عدم وجود وارث للميت ،

(١٩) انظر في خلاف الفقهاء فيما اذا اوصى بأكثر من الثلث : المغنى ج ٦ ص ١٤٦ وما بعدها • المهذب ج ١ ص ٤٥٦ — حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٢٧ — المحلى ج ١٠ ص ٤٢٥ — ٤٣٢ — شرح الزرقاني على الموطن ج ٤ ص ٦٢ — ٦٣ •

وهذا الحديث أخرجه أحمد وابن ماجه والدارقطني والبيهقي من طرق متعددة وبإسناد متقاربة عن معاذ بن جبل وأبي هريرة — سبل السلام ج ٣ ص ١٤٥ المطبعة النثرية — نيل الأوطار ج ٨ ص ٤٣ — ٤٤ ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٩٠٤ — وسنن البيهقي ج ٦ ص ٢٦٩ •

(٢٠) أخرجه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وأخرجه عن ابن عباس بلفظ « لا يجوز لو ارث وصية الا ان يشاء الورثة » وحسنه ابن حجر بهذه الرواية — وأخرجه البيهقي برأويين عن الدارقطني سنن الدارقطني ج ٤ ص ١٥٢ — سنن البيهقي ج ٦ ص ٢٦٣ وما بعدها — نيل الأوطار ج ٨ ص ٤٦ •

(٢١) انظر المغنى ج ٦ ص ١٤١ — المهذب ج ١ ص ٤٥٨ — المحلى ج ١٠ ص ٤٢٥ — متاوى الشيخ عليش ج ٢ ص ١٨٣ — المبسوط ج ٢٧ ص ١٤٢ وما بعدها •

وما يتعلق بكل ذلك من تصفية شركة الميث ، على تفصيل في كل مسألة من هذه المسائل مبسوط في كتب الفقه (٢٢) .



### ● الفرع الثالث — عدم الاضرار بالغير عند استعمال الملك والتصرف فيه :

من المحال أن يشرع الله سبحانه وتعالى لعباده من الحقوق ما يضرهم لقوله تعالى :

« يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » ( البقرة : ١٨٥ )

ولقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » (٢٣) .

فكل ما جاءت به الشريعة من حقوق وأحكام مقيد بعدم الضرر ، ومن ثم فلا يسوغ أن تتخذ الحقوق وسيلة للاضرار بالناس .

فللمالك أن ينتفع بملكه : ويتصرف فيه ، بما لا يضر بغيره أو حتى نفسه من نحو سفه وتبذير إذ يجبر عليه في هذه الحالة .

وما يترتب على استعمال المالك لحقه من الضرر بغيره ، قد يكون ضررا مقصودا أراد المالك من استعماله لحقه ، وقد يكون غير مقصود ، ثم إن الضرر قد يكون كثيرا فاحشا ، وقد يكون قليلا نادرا ، وأنه قد يكون ضررا محقق الوقوع ، وقد لا يكون كذلك ، ولكن يغلب على الظن وقوعه ، وقد لا يغلب على الظن وقوعه ، فإذا كان الضرر مقصودا دون أن يكون للمالك من مصلحة يبتغيها من استعمال حقه ، فانتفاء المصلحة يعتبر قرينة على قصد الاضرار ، ويجب عليه الكف عن هذا الاستعمال بل ويعد معتديا باقدامه على الاضرار بغيره باستعماله حقه ، وكذلك

---

(٢٢) انظر أحكام التركات والموارث : محمد أبو زهرة — أحكام الموارث : عيسوي أحمد عيسوي — الموارث في الشريعة الإسلامية : حسنين مخلوف .

(٢٣) انظر في تفصيل أقوال الفقهاء في معنى هذا الحديث ، رسالتنا نظرية تحمل التبعة في الشريعة والقانون .



الحكم ، اذا صاحب ذلك القصد تحصيل منفعة أو مصلحة ، ولكن كان بإمكان المالك أن يحقق منفعته بطريق آخر لا يضر فيه بغيره (٢٤) .

أما اذا انتفى قصد الاضرار ، وكان للمالك في استعمال حقه منفعة ومصلحة ، ولا يتم له تحصيلها الا بضرر يقع لغيره ، فان من الفقهاء من يرى أن الضرر الذي يقع بغيره اذا كان عظيما فاحشا ، وليس نادر الوقوع ، قدم على حق المالك في استعماله لحقه ، اعمالا لقاعدة « يتحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأثمد » ، كالطعام اذا منعه صاحبه لحاجته اليه بحسب العادة ، بينما يطلبه غيره دفعا للهلاك .

ويرى البعض أن العبرة بالضرر اذا كان فاحشا بقطع النظر عن نية المالك أقصد الاضرار أم لم يقصد (٢٥) .

واذا كان الضرر الذي يلحق الغير من استعمال المالك لحقه ، لا يتناسب مع ما يعود على المالك من نفع ، أو لا يتناسب مع الضرر الذي يلحقه ، فيما لو منع من استعمال حقه ، بمعنى أن الضرر الحاصل لغيره كان أكثر ، فان المالك يمنع من استعمال حقه (٢٦) .

واذا تساوت الأضرار فللمالك استعمال حقه ، لرجحان كفته ، لكونه مالكا أو كان الضرر نادر الوقوع ، أو تافها قليلا ، فلا يترتب عليه تقييد حق المالك في استعماله لحقه (٢٧) .

---

(٢٤) انظر الشيخ على الخفيف — المرجع السابق ص ١٠٢ — الموافقات ج ٢ ص ٣٤٨ وما بعدها — نظرية التعسف في استعمال الحق لفتحى الدرينى .

(٢٥) وهو مذهب متأخرو الحنفية ورواية عن أبى يوسف وبعض الشافعية . انظر تبين الحقائق ج ٤ ص ١٩٦ — فتح القدير ج ٥ ص ٥٠٦ — المبسوط ج ١٥ ص ٢١ و ٢٢ — البدائع ج ٦ ص ٢٦٤ — المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٣٨٨ — المحلى ج ٩ ص ١٠٦ — نهاية المحتاج ج ٥ ص ٣٣٧ .

(٢٦) وهو مذهب مالك وأحمد في الرواية المشهورة وبعض الشافعية . انظر تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٥٨ ، ٣٧٦ — المغنى ج ٤ ص ٣٨٨ — نظرية الضمان د. وهبة الزحيلي ص ٢٣ ، ٢٥ .

(٢٧) انظر : ود استعمال الحق أو معايير اساءة استعمال الحق أو المضار المترتبة : استعمال الحق — نظرية التعسف في استعمال الحق =



وإذا كان المالك مقيدا بعدم الاضرار بالغير من الأشخاص ، فإنه من باب أولى يكون استعماله مقيدا بعدم الاضرار بالمجتمع ، اذ المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ، والضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام ، وهذه قاعدة مهمة من قواعد الشرع ، مبنية على المقاصد الشرعية فى مصالح العباد استخرجها المجتهدون من الاجماع ومعقول النصوص (٢٨) .

والضرر العام كتلقى السلع ، وبيع الحاضر للبادي ، والامتناع عن بيع داره ، أو فدائه ، وقد اضطر الناس لمسجد جامع أو غيره فيمنع .

\*\*\*

---

= د. فتحي الدرينى - الملكية - على الخفيف ج ١ بحوث أسبوع الفقه الاسلامى - دمشق سنة ١٣٨٠ هـ ( ١٩٦١ م ) .

(٢٨) انظر قواعد انعز بن عبد السلام ج ٢ ص ٨٩ - الطرق الحكيمة ص ٢٨٤ ، وما بعدها - الموافقات ج ٢ ص ٣٥٠ - شرح المجلة للأتاسى ج ١ ص ٦٦ .

## المبحث الثاني

### ضوابط تتعلق بملك الغير وحقوقه

#### المطلب الأول : حقوق الارتفاق

##### ● معناها :

مما تقتيد به ملكية العقار ، أن يتقرر عليه حق لمنفعة عقار آخر ، دون نظر إلى شخص مالكة .

وعلى ذلك فحق الارتفاق هو :

حق مقرر على عقار « مرتفق به » ، لمنفعة عقار آخر « مرتفق » ، مملوك لشخص آخر ، غير مالك العقار المرتفق به (١) .  
كحق الشرب والمجرى والمرور والمسيل .

\* \* \*

##### ● أوجه الاختلاف بين هذا النوع من المنفعة وحق الانتفاع الذي يثبت للأشخاص (٢) :

- ١ - أن حق الارتفاق يكون مقررا لعقار ، بخلاف حق الانتفاع فإنه مقرر لشخص .
- ٢ - حق الارتفاق يكون دائما متعلقا بعقار ، بخلاف حق الانتفاع ، فقد يتعلق بعقار أو بمنقول ، كما في كتاب ونحوه .
- ٣ - حق الارتفاق لازم ، بالنسبة لمالك العقار المرتفق به ، فلا يملك انهاء أو ابطاله ، بخلاف حق الانتفاع ، قد يكون غير لازم ، فيملك المالك للعقار المتعلق به ابطاله ، كما في حالة مستعير الأرض .

---

(١) انظر م ٣٧ من مرشد الحيران .

(٢) انظر في هذه المسألة الشيخ على الخفيف - المرجع السابق

ص ١٢١ - وما بعدها .

٤ — حق الارتفاق بالنسبة لمالك العقار المرتفق به حق سلبى ، لا يتطلب منه الا عدم التعرض لصاحبه فى انتفاعه ، بخلاف حق الانتفاع ، فقد يلتزم فيه الشخص بعمل ، أو الامتناع عن عمل ، كتسليم الشيء المعار ، أو الامتناع عن معارضة الموصى له بمنفعة الأرض الموصى بها فى الانتفاع بها .

٥ — حق الارتفاق يرى للحنفية أنه حق دائم بدوام ما يتعلق به ، فلا يزول بتغير المالك ، ولا ينتهى بوفاته ، ويرى بعض المالكية أنه يقبل التوقيت .

\* \* \*

### ● طبيعة حقوق الارتفاق :

اختلف الفقهاء فى ذلك الى فريقين :

( أ ) فريق (٣) يرى أنها ليست أموالا فى ذاتها ، لعدم امكان حيازتها ، ومن ثم لا يجوز بيعها أو هبتها استقلالاً ، ولكن يجوز بيعها تبعاً للأموال التى تتعلق بها (٤) .

الا أن الحنفية اعتبروا هذه الحقوق حقوقاً مالية (٥) ، اذ الحق يعتبر عندهم كذلك ، اذا تعلق بالمال ، بأن كان خادماً للمال ، أو قائماً به مثل حق الشرب ، والمرور ، والمسيل ، والتعلّى ، أو موثقاً له ، كما فى حق الارتهان ، أو اذا تعلق الحق بمحض الارادة والاختيار ، ولم يتعلق بالمال كحق الشفعة وحق الولاية (٦) .

---

(٣) الحنفية والزيدية — انظر حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥٢ — فتح القدير ج ٥ ص ٢٠٤ — البدائع ج ٥ ص ١٤٠ — التاج المذهب ج ٤ ص ١٦٤ .

(٤) انظر البدائع ج ٦ ص ١٨٩ وما بعدها — حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٧٨ ، وما بعدها .

(٥) انظر البدائع ج ٦ ص ١٩٠ .

(٦) انظر الشيخ على الخفيف المرجع السابق ص ٥٧ — ٥٩ .

(ب.ب.) وذهب جمهور الفقهاء <sup>(٧)</sup> الى اعتبارها أموالاً ، لذلك جاز عندهم بيعها وهبتها .

\* \* \*

### ● أسباب ثبوت حقوق الارتفاق :

١ — أن يتعلق حق الارتفاق بمرتفق عام :  
كالطرق العامة والأنهار الكبيرة ، والمصارف العامة ، ومنشأ حق الارتفاق في هذه الحالة ، هو الشركة العامة في هذه المرافق .

٢ — الالتزام بها شرعاً :  
مثل ما حدث عندما أمر عمر بن الخطاب الضحاك بن خليفة أن يمر بالقناة من العريض الى أرضه عبر أرض محمد بن سلمان لثبوت ذلك الحق شرعاً <sup>(٨)</sup> .

٣ — قد ينشأ حق الارتفاق نتيجة لوضع العقارين بحسب الطبيعة :

بأن يكون أحد العقارين أعلى من الآخر فيسيل ماء الأول الى الثانى كمياه الأمطار ومياه الارتشاح ، ففي هذه الحالة الأخيرة يثبت حق الصرف على العقار المنخفض بحكم الطبيعة .

٤ — اشتراطها في عقد معاوضة :

وهنا خلاف بين الفقهاء ، فذهب غالبية الأحناف الى عدم جواز انشاء حقوق ارتفاق بعقود مستقلة ولكن يجوز أن تنشأ هذه الحقوق تبعا لاشتراطها في عقود المعاوضة <sup>(٩)</sup> .

---

(٧) المالكية والشافعية والحنابلة — انظر نهاية المحتاج وحاشية الشيرازي عليه ج ٣ ص ٣٧٢ ، ٣٩٨ ، ج ٤ ص ٧ الشيخ على الخفيف — المرجع السابق ص ٨٠ .

(٨) المنتقى شرح الموطأ ج ٦ ص ١٥ .

(٩) يرى بعض الأحناف جواز انشائها على وجه الاستقلال — انظر حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٧٧ — ٨٠ شرح المجلة للاتاسي ج ٤ ص ١٩٤ ، ١٩٥ .

ويذهب المالكية والشافعية الى أن هذه الحقوق يمكن أن تنشأ بعقود المعاوضات استقلالا ، فهؤلاء الفقهاء يعتبرون المنافع أموالا كما سبق بيانه .

٥ — الاذن من مالك العقار المرتفق به اذا كان مملوكا ملكا خاصا (١٠) .

٦ — القدم عند الجهل بسبب الحق :  
والقاعدة أن القديم يبقى على قدمه ، لظهور أنه كان بناء على سبب صحيح ، وذلك ما لم يثبت بطلان السبب الذي قام عليه حق الارتفاق فيحكم ببطلانه ويزال .

والقدم هنا ليس هو المنشئ للحق ، ولكن اعتباره قرينة على الرضا بالحق ، وتبرعا به واقترارا به (١١) ، وتقدير مدة القدم مختلف فيها فقليل أربعة أعوام وقيل أكثر .

\*\*\*

### ● هل حقوق الارتفاق محصورة في عدد معين أم لا ؟

ذهب غالبية الأحناف (١٢) الى أنها محصورة فلا يجوز للمتعاقدين استحداث حقوق جديدة وهي عندهم :

- |                 |                 |
|-----------------|-----------------|
| (١) حق الشرب .  | (٢) حق المرور . |
| (٣) حق المجرى . | (٤) حق المسيل . |
| (٥) حق التعلی . |                 |
- ويلحق بها حقوق الجوار .

وذهب المالكية والشافعية الى أنها ليست محصورة في عدد معين ، ويجوز الاتفاق على اثبات حقوق جديدة ، ويرى الشيخ على الخفيف

---

(١٠) انظر محمد أبو زهرة المرجع السابق ص ٨٦ .  
(١١) انظر الشيخ على الخفيف المرجع السابق ص ١٢٥ .  
(١٢) مصادر الحق — السنهوري ج ١ ص ٣٤ ، ٦٤ ، ٦٥ — بحث المنافع في مجلة القاتون والاقتصاد للشيخ على الخفيف السنة العشرون ص ٢٣ — ٢٨ .



معهم أن حقوق الارتفاق ليست بمحصورة ، إذ أنها كثيرة وتختلف باختلاف موضوعاتها وأسبابها ، وما يراد منها ، فمنها ما يتعلق بالمياه في استعمالها وصرفها ، ومنها ما يتعلق بالمباني وتحسينها ، وتوفير الشمس والهواء لها ونحو ذلك (١٣) .

وسنقتصر على أهم حقوق الارتفاق وهي :

- ١ — حق الشرب •
- ٢ — حق المسيل •
- ٣ — حق المرور •

### أولا — حق الشرب :

معناه : يطلقه الفقهاء على النصيب من الماء ، ويطلقونه أيضا على زمن الشرب ، سقيا للزرع والشجر ، ويلحق بحق الشرب ، حق الشفة وهو خاص بشرب الدواب والانسان ومنفعته •

### ● أقسام المياه بالنسبة لحق الشرب وحق الشفة :

١ — ماء الأنهار الكبيرة العامة وما تفرع عنها : وهذه المياه ليست مملوكة لأحد ، ومن ثم فهي على أصل الاباحة ، ويكون لكل انسان أن ينتفع بها ، ويسقى زرعه وشجره وحيوانه ، سواء بشق جداول منها أو بفتح كوى ومنافذ في حوافها أو بنصب آلات رافعة عليها ، كل ذلك بشرط عدم الاضرار بعامة الناس ، لشركة الناس فيها شركة اباحة لا ملك ، أما ما يحرز من هذا الماء ، كان ملكا لمحرزه ، ولا ينتفع به الا باذنه ، كالماء في مجراه الخاص به •

٢ — ماء المجرى والبئر في أرض مملوكة ملكا خاصا : وذلك مثل الترع والنهيرات التي يحدثها شخص في ملكه ، أو في أرض موات له حق احيائها ، أو يتفجر ماؤها في أرض مملوكة • والماء في هذه الحالة غير محرز ، وغير مملوك لصاحب الأرض ، وان كان يجري في أرض مملوكة له وذلك لما يأتي :

---

(١٣) انظر الملكية ص ١٢٥ للتخفيف .

( أ ) أن هذه المجارى والينابيع لم تتخذ فى العادة وسيلة لحيازة هذا الماء .

( ب ) أن الماء فى هذه الحالة يجرى متتابعاً وباستمرار مع تنوعه ورشحه على الدوام ، الى درجة تحول دون حيازته ، ومن ثم لا يعد محوزاً بملكية الأرض التى يجرى فيها .

( ج ) أن الحاجة الى هذا الماء متجددة ومستمرة وليس فى الأخذ منه ضرر بأصحاب الأرض ، وخالف المالكية فى ذلك ، واعتبروا أن ماء هذه الأماكن مملوك لمالكها لحيازته اياه بواسطتها (١٤) .

### ● حكم هذا الماء :

يختلف حكم هذا الماء بالنسبة لحق الشرب عنه بالنسبة لحق الشفء .

( ١ ) حق الشرب : يرى الحنفية أن حق الشرب يثبت فى هذا الماء ، لأن الماء فى هذه الحالة غير مملوك للمالك الأرض ، بل شركة بين الناس (١٥) .

ويرى المالكية أن الماء مملوك لصاحب الأرض يرسله متى شاء ويمنعه متى شاء لأنه أحق به (١٦) .

وعند الحنابلة أن الماء اذا سيق من نهر غير مملوك الى مجرى مملوك ، كان ملكاً للمالك المجرى ، أما اذا انفجر الماء فى أرض مملوكة بسبب حفر فلا يكون مملوكاً للمالك الأرض لحديث : « الناس شركاء فى ثلاثة » ، ولكن يكون أحق به من غيره ، فيأخذ منه حاجته أولاً فاذا فضل منه شيء لم يمنعه عن طالبه (١٧) .

---

(١٤) انظر الشيخ الخفيف — الملكية ص ١٢٨ — محمد أبو زهرة المرجع

السابق ص ٨٨ .

(١٥) انظر محمد أبو زهرة — المرجع السابق ص ٩١ .

(١٦) انظر على الخفيف المرجع السابق ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

(١٧) نفس المرجع السابق والصفحة .

ويعلل فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة عدم ثبوت حق الشرب في هذا الماء ألا يقدم غير معروف أو باذن خاص من المالك بأن الشرب ليست له نهاية معلومة ، وقدر معلوم ، ففي إباحته تعرض لضرر الحرمان من الانتفاع ، واحتمال ابطال حق صاحب الأرض الذي أجرى الماء في ملكه الخاص ، اذ أن ملكيته للأرض التي يجري فيها الماء أوجد له امتيازاً بذلك الملك الذي قدمه (١٨) .

( ب ) حق الشفة : وبالنسبة لحق الشفة في هذا الماء فإنه يثبت لكل انسان ولا يخص شخصاً دون آخر ، لشربهم وشرب دوابهم ، بشرط عدم الاضرار ، لأن حق الشفة إنما ثبت للضرورة ، وإذا ما قامت الضرورة فليس لصاحب الأرض التي فيها الماء أن يمنعهم عنه ، ليأخذوا منه ما يدفع الهلاك عنهم والا كان لهم في اضطرارهم الى الماء أن يقاتلوه بالسلاح .

أما اذا كانت الشفة تأتي على كل الماء فقد اختلف الفقهاء ، فقال بعضهم ليس لصاحب الأرض المنع لأن الماء غير مملوك له ، وقال بعضهم أنه له المنع لأن حقه أولى بالرعاية لأن الماء يجري في ملكه .

### ٣ - الماء المحرز والمحوز :

وهو ما يكون في الأواني والصحاريج الخاصة ويدخل في ملك صاحبه بالاستيلاء عليه وبحيازته ، ولكن ما زالت شبهة الشركة الطبيعية بالاباحة عالقة به . وإذا خاف شخص على نفسه الهلاك وليس معه ماء وسأل صاحب الماء المحرز فمنعه وكان عنده ما يفضل عن حاجته ليس له أن يقاتله بالسلاح ولكن له بغير قتال مغالبتة ومجاهدته مراعاة لحرمة الملك ، أما اذا كان صاحب الماء ليس عنده ما يزيد عن حاجته فلا يجوز مقاتلته لأنه أولى بالماء باعتباره يملكه .

### ● حق المجرى :

يتبع حق الشرب حق المجرى ، فهو حق اجراء الماء المستحق شرباً ، وأمراره في أرض أخرى مملوكة لشخص آخر .

وهذا المجرى قد يكون ملك صاحب العقار المرتفق أى الأرض التى تسقى منه ، وان كان يخترق أرض غيره ، وقد يكون ملك صاحب الأرض التى اخترقها وقد يكون ملكا مشتركا لأصحاب الأرض التى تحيط به •

وليس لصاحب الأرض التى يخترقها المجرى أن يمنع صاحب حق الشرب أو صاحب حق المجرى من امرار الماء فيه وليس له أن ينقل المجرى من مكانه فى الأرض الى مكان آخر منها الا برضاء أصحاب الحق فى المجرى (١٩) ■

ولصاحب الأرض التى يمر فيها المجرى أن يطالب أصحاب الحق فيه بإزالة الضرر الذى يصيبه منه ومن ثم كان لصاحب الحق فى المجرى حق المرور على حافته لإصلاحه كما أن الأرض التى يمر بها المجرى يثبت لها حق الشرب على المجرى أو حق الصرف بعد استيفاء صاحب المجرى حقه منها •

\* \* \*

### ثانياً — حق المسيل :

هو حق صرف الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالح من ملك الغير • ولا يسقط حق المسيل بتغيير صفة وحالة العقار الذى يمر فيه من أرض زراعية الى دراسة أو خربة الى عامرة • وإصلاح الخلل فى المسيل على من لهم الحق فيه ، ومن ثم كان لهم حق دخول ملك غيرهم لهذا الغرض •

\* \* \*

---

(١٩) وهذا النقل محل خلاف بين الفقهاء فىرى البعض جواز النقل طالما لم يحدث ضرر من ذلك ، وكان فيه منفعة وهو ما حدث فى قضية عبد الرحمن بن عوف ضد جد عمر بن يحيى المازنى أمام عمر بن الخطاب الا أن مالك اشترط رضا أصحاب الحق وهو ما ذهب اليه أبو حنيفة وروى عن مالك جواز ذلك وان أبى صاحب الحق — انظر على الخفيف المرجع السابق ص ١٣١ •

( ١٠ — الملكية وضوابطها )



### ثالثا — حق المرور :

معناه : هو أن يكون للشخص بمفرده حق المرور فى ملك غيره أو معه  
دوابه ليصل الى ملكه ، سواء أكان الطرق مملوكا للغير أم مملوكا لصاحب  
حق المرور لكنه يخترق ملك غيره •

#### • أنواع الطريق : الطريق عام أو خاص ••

( أ ) الطريق العام : هو ما كان غير مملوك لأحد •

ويثبت لكل انسان حق المرور فيه ولكل صاحب عقار متصل به أن  
يفتح أبوابا أو نوافذ انشاء أو اعادة •

أما انشاء مظلة أو بلكون أو يضع عروضاً للتجارة فان كان ذلك  
لا يلحق الضرر بالمرور فيه فهو غير ممنوع ، أما ان كان يلحق ضرراً  
بالمرور فيه منع من ذلك • وعند أبى حنيفة لكل واحد من الناس أن يمنع  
من ذلك وأن يكلفه رفع ما وضعه سواء أكان فيه ضرر أم لم يكن اذا وضع  
بغير اذن ولى الأمر ، فمن فعل من غير اذنه فى الطريق شيئاً فقد افترق  
عليه ، ومن افترق على ولى الأمر كان لكل واحد منعه •

وعند أبى يوسف لكل واحد من الناس أن يمنع قبل الوضع ، أما  
بعده فلا ، ولو وضع بغير اذن الامام ، لأن الوضع جعل له يدا خاصة  
على ما وضع عليه •

وعند محمد ليس لأحد من الناس منعه لا قبل الوضع  
ولا بعده ، أذن له ولى الأمر أم لم يأذن ، لأن العمل اذا كان لا ضرر  
فيه فهو مأذون فيه شرعاً ، ومن ثم ليس لأحد منعه •

والراجح هو رأى أبى حنيفة لأن الامام هو صاحب الولاية فى  
تقدير حدوث الضرر من عدمه (٢٠) •

---

(٢٠) انظر محمد ابو زهرة — المرجع السابق ص ١٠٢ وما بعدها —  
بدران أبو العيينين المرجع السابق ص ٣٤٢ — الشيخ على النخيف المرجع  
السابق ص ١٣٣ •



( ب ) الطريق الخاص : هو ما كان مملوكا لشخص أو لعدة أشخاص .

ولأصحابه حق المرور فيه وفتح الأبواب والنوافذ عليه إنشاء أو إعادة ، ما لم يضر ذلك بغيره .

ولا يجوز لأحد من الشركاء فيه بناء مظلة أو بلكون أو دكان إلا باذن باقى شركائه .

وللعامة أن يمرؤا منه اذا ازدحم الطريق العام ، وكان الطريق الخاص نافذاً الا اذا كان عليه باب منذ بدء انشائه يحول دون المرور فيه ، لا بعد فتحه ، فان وجود هذا الباب يمنع من ثبوت حق العامة فى المرور .

وليس لأصحاب الطريق الخاص أن يتفقوا فيما بينهم على سده أو ازالته مع ثبوت حق العامة فى المرور فيه على نحو ما تقدم .

\*\*\*

### المطلب الثانى : حقوق الجوار

تقوم حقوق الجوار على منع الضرر بالجار ، ضرراً بيناً فاحشاً (٢١) ، فى سبيل انتفاعه بملكه ، ومن ثم فهى تقييد لانتفاع المالك بعقاره بقييد ألا يضر بجاره .

والفرق بين حق الارتفاق وحق الجوار ، أن الأول ايجابى ، على نحو ما تقدم والثانى سلبى ، يتمثل فى منع الضرر بالجار ، والجوار نوعان :

( أ ) جوار رأسى وهو ما كان منشؤه الجوار بين صاحب العلو وصاحب السفلى ، وذلك بأن توجد دار (٢٢) متعددة الطبقات أسفلها

---

(٢١) الضرر الفاحش هو ما لا يحتمل عادة ، وينكره العرف ، ويمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء بالكلية .

(٢٢) تطلق الدار على ما كان مسقوفاً من البناء .

لمالك وعلوها الآخر وفى هذه الحالة ، يكون للعلو حق القرار على السفلى ،  
ويسمى حق القرار بحق التعلو .

( ب ) جوار جانبى وهو الناشئ عن ملاصقة الحدود .

### ● الفرع الأول — الجوار الرأسى « حق التعلو » :

#### ضابطه :

الجوار الرأسى كما سبق تعريفه يتصور فى حالة ما اذا باع صاحب  
الدار العلوى منها فقط دون السفلى .

وعند الحنفية لا يثبت هذا الحق الا على علو قائم بناؤه على سفلى ،  
ولا يثبت حق التعلو بدون بناء قائم على بناء آخر ، اذ لا يعد حق التعلو  
عندهم مالا .

وعند المالكية والحنابلة يجوز بيع حق التعلو استقلالاً كما يجوز  
تمليكه تبعاً لتمليك البناء المستعلى (٢٣) ، ومتى حصل ذلك كان لصاحب  
العلو حق القرار على سقف الدور السفلى الذى هو ملك صاحب السفلى .

\*\*\*

### ● الآثار المترتبة على ثبوت حق القرار :

١ — اذا انهدم العلو أو هدمه صاحبه ، كان لصاحبه واورثته من  
بعده تجديده دون اجبار من صاحب السفلى .

واختلف فى حكم الزيادة على البناء الاصلى للعلو سواء أكان فى  
الارتفاع أو فى عدد الحجرات .

ف قيل يجوز مطلقاً ، وقيل لا يجوز مطلقاً ، وقيل ان وافقت الزيادة  
الرسم المعتاد ولم تضر جازت ، ولو بدون رضا صاحب السفلى ،  
والا فلا تجوز الا باذن صاحب السفلى .

---

(٢٣) انظر كشف القناع الجزء الثانى ص ١٩٧ .

٢ — أن ينهدم السفلى بغير تعد من صاحبة ، أى بغير فعل صاحبه فلا يجبر على اعادته ، ويكون لصاحب العلو أن يعيد ما سقط من السفلى باذن صاحبه أو باذن القاضى ، اذا ما رفض صاحب السفلى ، وفى الحالتين يرجع بكل ما اتفق على صاحب السفلى •

أما اذا بنى صاحب العلو بغير اذن ففى حكم ذلك اختلف الرأى  
الفقهى :

فذهب الحنفية الى أنه يعد متبرعا ما لم يمنعه من الاستئذان عذر والا فلا يعد متبرعا ، ويكون لصاحب العلو فى هذه الحالة أن يحبس السفلى فى يده حتى يستوفى ما أنفق ، ولكن تحديد هذا الحق « ما أنفق » اختلف فيه :

فذهب بعض الحنفية الى أن قيمة السفلى تتحدد وقت تسليمه الى صاحب السفلى ، لأنه وقت التملك ، وهو الراجح ، وقيل وقت تمام البناء ، لأنه يستحق تملكه من هذا الوقت •  
وذهب البعض الى أنه قيمة ما أنفق بالفعل على إعادة السفلى من نفقات (٢٤) •

٣ — أما اذا انهدم السفلى بفعل صاحبه ، فإنه يجبر على اعادته ، لتعديه لزوال حق القرار الذى لصاحب العلو واذا أعاده صاحب العلو بغير اذن من صاحبه أو من القاضى عد متبرعا ، اذ أن عدوله عن الإجبار دليل على ارادة التبرع •

\*\*\*

### ● الضابط فى تصرفات كل من صاحب العلو وصاحب السفلى :

١ — التصرفات الضارة بأحدهما ضررا محققا ، ممنوعة على كل منهما والا ضمن •

---

(٢٤) انظر الشيخ على الخفيف المرجع السابق ص ١١٦ — محمد أبو زهرة المرجع السابق ص ١١٦ اذ يرى أن الرجوع يكون بقيمة وقت تمام البناء •

٢ — التصرفات غير الخسارة بأحدهما جائزة دون اعتراض •

٣ — التصرفات المحتملة للضرر من عدمه ، فهي مشكوك في نتائجها ، مثل أن يفتح صاحب السفل نافذة فيه ، أو يبني صاحب العلو غرفة أو يثقل على السفل ففي حكمها خلاف : فيرى البعض المنع وقيل بعدم المنع (٢٥) •

\* \* \*

### ● الفرع الثاني — الجار الجانبى « المطلق » :

الأصل أن للمالك أن ينتفع بملكه ويتصرف فيه كيف شاء ما لم يضر بجاره ضررا بينا غير معتاد ولا خلاف فى ذلك بين الفقهاء ديانة •

لكن مرد الخلاف بينهم فى مدى التزام المالك بذلك التقيد فى الجوار الجانبى قضاء •

( أ ) فى أبو حنيفة ومتقدمو الحنفية والشافعى ورواية عن أحمد (٢٦) أن المالك لا يقييد فى ملكه لأجل مصلحة جاره ومن ثم فلا حق لجاره أن يقيد تصرفاته وهذا هو مقتضى القياس وما جاء فى ظاهر الرواية •

( ب ) وذهب متأخرو الحنفية والمالكية وأحمد فى الرواية المشهورة (٢٧) الى وجوب تقييد الجار فى تصرفه وانتفاعه بملكه بما لا يضر بجاره ضررا بينا غير معتاد ، وحمله على ذلك بسلطان القضاء •

---

(٢٥) انظر التحفة شرح البهجة الجزء الثانى ص ٣١٥ •

(٢٦) انظر حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٤٣ وما بعدها — المبسوط للسرخسى ج ١٥ ص ٣١ — نهاية المحتاج ج ٥ ص ٣٣٧ — الفتاوى الخانية ج ٢ ، ٤ ، ٥ ص ٢٨٣ ، ٣٩٢ ، ٥١ •

(٢٧) وفى فتح القدير «...» عن أبى حنيفة أن رجلا شكوا اليه من بئر حفرها جاره فى داره ، فقال له : احفر فى دارك بجوار تلك البئر بالوعة — ففعل فنزلت البئر الأولى فكبسها صاحبها فهو لم يفتة بمنع الحافر بل هداه الى هذه الحيلة وليست الا من قبيل التصرف فى الملك ج ٥ ص ٥٠٦ •

ومما يجب مراعاته أن الضرر من الأمور التي تختلف باختلاف الأشخاص والأمكنة والأزمنة ، فقد يكون الضرر فاحشا بالنسبة لبعض الأشخاص ولا يكون كذلك بالنسبة للآخرين ، وكذلك قد يكون فاحشا في مكان أو زمان دون آخر . . . ولذلك كان للعرف ، دورا في تحديد الضرر ، ومتى يعتبر فاحشا فيمنع ، أو غير فاحش ويسير فلا يمنع .

\* \* \*



## المبحث الثالث

### القيود الاستثنائية أو الطارئة

#### ● مدى سلطة الدولة في تقييد حق الملكية :

من وظائف الدولة في الاسلام القيام على تطبيق شريعة الله وحراسة الدين ، من أجل تحقيق مصالح العباد الدنيوية والأخروية .

يقول الله تعالى :

« الذين ان مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر » . ( الحج : ٤١ )

ويقول شيخ الاسلام ابن تيمية : « ان جميع الولايات في الاسلام مقصودها أن يكون الدين كله لله وأن تكون كلمة الله هي العليا فان الله سبحانه وتعالى انما خلق الخلق لذلك وبه أنزل الكتب وبه أرسل الرسل وعليه جاهد الرسول والمؤمنون » (١) .

ومن ثم كان للدولة مراقبة المعاملات المالية ، والنهي عن الغش ، وتطفيف الكيل والميزان ، ومنع الصناعات المحرمة والعقود المحرمة كالربا والميسر ، وغيرها وتحقيق قواعد الاسلام في عدم تركيز الثروة في أيدي فئة قليلة ، بينما يعيش الآخرون في حاجة وعوز .

\*\*\*

#### ● مدى سلطة الحاكم :

ومن أهم مسئوليات الحاكم منع الظلم والتعدي ، وإقامة العدل بين

---

(١) الحسبة في الاسلام ص ٤ — انظر أيضا مقدمة ابن خلدون ص ١٥٠ ، الفصل الثالث من الكتاب الأول .

الناس تحقيقا لمصلحة الرعية ، فتصرف الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة<sup>(٢)</sup> ، وطاعته في غير معصية واجبة<sup>(٣)</sup> .

وقد أعطى الاسلام الحاكم سلطات واسعة في الظروف الطارئة ، فعندما تعرضت المدينة لأمر طارئ بقدوم جماعة محتاجة اليها نهى رسول الله ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي ، ولما غادرت هذه الجماعة المدينة أباح رسول الله ﷺ ادخارها وقال : « انما نهيتكم من أجل الدأفة التي دفت عليكم فكلوا وادخروا وتصدقوا »<sup>(٤)</sup> .

وبذلك سن رسول الله ﷺ قاعدة أن للحاكم اتخاذ ما يراه محققا للمصلحة العامة ، اذا كان هناك مقتضى لذلك يتطلب التدخل في أحوال الناس .

وأساس ذلك ما قرره الشريعة من قواعد وما يهتدى اليه الحاكم باجتهاده بنفسه ، أو بمن هم أهل لذلك في معرفة الحكم الشرعي ، فيما يجد من حوادث ، وظروف طارئة ، تستدعي تدخله في تقييد الملكية فلا يأخذ مالا من ماله الا بحق . . .

\*\*\*

### ● تقدير المصالح :

ولم تترك الشريعة الغراء أمر تقدير المصالح للأهواء ، فقد بين الفقهاء الشروط التي يجب توافرها في المصلحة ومن أهمها<sup>(٥)</sup> :

١ — أن تكون مصلحة قطعية ، لا تعارضها مصلحة أهم منها أو مثاتها .

---

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١ ، ابن القيم : الطرق الحكيمة ص ١٦ وما بعدها .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٩ .

(٤) سنن أبي داود ج ٢ ص ٨٩ — ٩٠ نيل الأوطار ج ٥ ص ١٤٣ .

(٥) المستصفى للفرزالي ج ١ ص ٢٩٦ — ٢٩٧ — شفاء الغليل للفرزالي ص ٢٠٧ وما بعدها .

- ٢ — أن تكون مصلحة عامة لا نادرة تتعلق بأحاد الناس .
- ٣ — أن تكون مصلحة ضرورية بها رفع الحرج لازم .
- ٤ — أن تكون مصلحة ملائمة لمقاصد الشرع ، فلا تصادم نصا أو دليلا من أدلته ، بل تكون من جنس المصالح المتبى جاءت الشريعة لتحقيقها ، وإن لم يشهد لها دليل خاص بالاعتبار .
- وقد عرف الامام الغزالي المصلحة بأنها :
- « المحافظة على مقصود الشرع . . . ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم وأموالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوتها فهو مفسدة ودفعه مصلحة . . . ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والاجماع فكل مصلحة لا ترجع الى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والاجماع وكانت من المصالح القريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة . . . » (٦) .



### ● تقييد الملك :

- ومن الأصول الشرعية التي يستند اليها الحاكم في تقييده للملك « لا ضرر ولا ضرار » وما تفرع عنه من قواعد فقهية منها :
- ( أ ) الضرر يدفع بقدر الامكان .
- ( ب ) الضرر يزال .
- ( ج ) الضرر الأشد يزال بالأخف .
- ( د ) يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .
- ( هـ ) درء المفاسد مقدم على جلب المنافع (٧) .

---

(٦) المستصفى ج ١ ص ٢٨٧ وما بعدها .

(٧) انظر قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ج ١ ص ٥٣ ، ٥٤ —

اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٤٧ .

ومن الأسس التي يستند اليها الحاكم في تقييده للملك أيضا قاعدة « الضرورات تبيح المحظورات » والضرورات تقدر بقدرها والاضطرار لا يبطل حق الغير ، فليس من الاضطرار اسقاط حق غير المضطر في ضمان قيمة ائلاف ماله ، أو استعماله في حالات الضرورة ، وقاعدة « الحاجة العامة تنزل منزل الضرورة » ، والحاجة العامة هي التي يترتب على عدم سدها مشقة وخرج ، أما الضرورة فهي ما يترتب على عدم الاستجابة لها الهلاك أو ما يقرب منه (٨) .

وتقدير الضرورة والحاجة يرجع فيه الى أصحاب الرأي والاجتهاد والعلم بمصالح الأمة لقوله تعالى :

« ولو ردوه الى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم »  
(النساء : ٨٣)

\*\*\*

تم بحمد الله — اللهم اني أعوذ بك من علم لا ينفع ، وأستغفرك  
مما يكون قد جانبتني فيه الصواب .

\*\*\*

---

(٨) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤ — قواعد الأحكام  
للعز بن عبد السلام ج ٢ ص ١٨٨ ،

# محتويات الكتاب

الصفحة

تقديم ..... ٣

الاستخلاف كمدخل لمنهج الفكر الاقتصادي  
وملكية وسائل الانتاج في الاسلام  
( ٥ - ٢٢ )

الاستخلاف والملكية : الملك ..... ٧

أولا : الخالق واخلق ..... ٧

ثانيا : مصادر الثروة التي خلقها الله ..... ٨

ثالثا : التسخير ..... ٩

رابعا : الملك ..... ١١

١ - نسب إله الملك الى نفسه ..... ١١

٢ - نسب الله الملك الى من خلق ..... ١٢

خامسا : الاستخلاف ..... ١٢

١ - استخلاف الله الانسان على ما خلقه وسخره له ..... ١٢

٢ - خلق الاشياء المادية اسبق من خلق الانسان ..... ١٣

٣ - الهدف من الاستخلاف ..... ١٤

( ا ) مضمون الاستخلاف ..... ١٤

( ب ) وسائله ..... ١٦

الاستخلاف كمدخل للنظرية الاقتصادية في الاسلام ..... ٢٢

الفصل الأول : تعريف الملك وبيان أسبابه ووسائله  
( ٢٣ - ٥٨ )

المبحث الأول : تعريف الملك ..... ٢٥

الملك في اللغة ..... ٢٥

الملك في اصطلاح الفقهاء ..... ٢٥

وفي تعريف الملك اختلف نظر الفقهاء ..... ٢٥

الملك من الثمار الاولى للاستخلاف ..... ٢٨

تطبيق سبق الملك ..... ٢٩

طبيعة الملك ..... ٣١



الصفحة	
٣٢	المبحث الثانى : أسباب الملك ووسائله .
٣٢	أسباب الملك من وجهة نظر الفقهاء .
٣٦	التقسيم السائغ لأسباب الملك فى نظرنا .
٣٦	أولا — الأسباب المنشئة للملك .
٣٧	ثانيا — الأسباب الناقلة للملك .
٣٧	(١) الادخار بقصد التملك .
٤٤	(٢) المشاركة المنتهية بالتملك .
٤٥	ما نراه بشأن هذا النوع من التعامل .
٤٩	(٣) الشفعة .
٥٢	(٤) الزكاة .
٥٥	ثالثا — أسباب الملك .
٥٥	رابعا — التولد من المملوك .

### الفصل الثانى : تقسيم الملك وخصائصه ( ٥٩ — ١٠٤ )

٦٢	المبحث الأول — انواع الملك باعتبار محله .
٦٢	المطلب الأول : ملك العين .
٦٣	المطلب الثانى : ملك المنفعة .
٦٤	تكييف المنفعة .
٦٦	خواص ملك المنفعة .
٦٧	أسباب كسب ملك المنفعة .
٦٧	(١) الاجارة .
٨٠	(٢) الاعارة .
٨١	(٣) الوقف والوصية .
٨٢	المطلب الثالث : ملك العين والمنفعة « الملك التام » .
٨٣	المطلب الرابع : ملك الدين .
٨٥	المبحث الثانى — اقسام الملك باعتبار صاحبه وأثره فى عوامل الانتاج فى الاقتصاد .
٨٦	المطلب الأول : الملكية الخاصة .
٨٦	الفرع الأول — ملكية الشخص أو الأشخاص الطبيعيين .
٨٦	الفرع الثانى — ملكية بيت المال أو ملكية الدولة .

الصفحة	
٩٠	المطلب أنثاني : الملكية العامة . . . . .
٩٣	المطلب الثالث : علاقة أنواع الملك الثلاثة بعوامل الانتاج . . . . .
٩٣	الفرع الأول — الملكية الخاصة . . . . .
٩٦	الفرع الثاني — الملكية العامة . . . . .
٩٩	الفرع الثالث — ملكية الدولة أو بيت المال . . . . .
١٠٢	المبحث الثالث — أقسام الملك باعتبار صورته . . . . .
١٠٢	المطلب الأول : الملكية المتميزة أو المفروزة . . . . .
١٠٢	المطلب الثاني : الملكية الشائعة . . . . .
١٠٣	انقضاء الشيوع بالقسمة . . . . .
١٠٤	قسمة الملهاية . . . . .

### الفصل الثالث : الفرق بين الإباحة والتملك وبين ملك المنفعة وحق الانتفاع ( ١٠٥ — ١١٠ )

١٠٧	المبحث الأول — الفرق بين الإباحة والتملك . . . . .
١٠٩	المبحث الثاني — ما الفرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع . . . . .

### الفصل الرابع : أهم خصائص الملك ( ١١١ — ١٢٢ )

١١٣	المبحث الأول — الأصل في الملك : . . . . .
١١٣	أولا : الأصل في الملك أنه استخلاف الهى . . . . .
١١٣	ثانيا : الملك في الاسلام موجه بأوامر الله ونواهيه . . . . .
١١٤	ثالثا : ملك العين يستتبعه مبدئيا ملك المنفعة . . . . .
	رابعا : الأصل في الملكية انشائية في الأعيان المادية قابليتها للتصرف
١١٦	الامتناع . . . . .
	المبحث الثاني — ملكية رقبة الأعيان لا تقبل التوقيت ، وملك المنافع
١١٨	الأصل فيها التوقيت . . . . .
١٢٠	المبحث الثالث — ملكية الأعيان لا تقبل الإسقاط . . . . .
١٢٢	المبحث الرابع — الملكية الشائعة في الديون المشتركة لا تقبل القسمة . . . . .

الصفحة

**الفصل الخامس : قيود الملكية وضوابطها**  
( ١٢٣ — ١٥٥ )

أصول كلية	١٢٥
المبحث الأول — ضوابط الملكية المستندة الى حقيقة الملك ومعناه	١٢٧
المطلب الأول : الضوابط ائتى تلحق أسباب التملك	١٢٧
المطلب الثانى : الضوابط التى تتعلق بسلطان المالك فى التصرف والانتفاع	١٢٨
انفرع الأول : ضوابط استعمال الملك والانتفاع به	١٢٨
الفرع الثانى — ضوابط التصرف فى الملك	١٣٠
أولا : ضوابط التصرف فى الملك حال حياة المالك	١٣٠
ثانيا : ضوابط انتقال الملك لما بعد وفاة المالك وبعدها	١٣٣
الفرع الثالث — عدم الاضرار بالغير عند استعمال الملك والتصرف فيه	١٣٥
المبحث الثانى — ضوابط تتعلق بملك الغير وحقوقه	١٣٨
المطلب الأول — حقوق الارتفاق	١٣٨
المطلب الثانى — حقوق الجوار	١٤٧
انفرع الأول — الجوار الراسى « حق التعللى »	١٤٨
الفرع الثانى — الجوار الجانبى « المطلق »	١٥٠
المبحث الثالث — القيود الاستثنائية أو الطارئة	١٥٢
مدى سلطة الدولة فى تقييد حق الملكية	١٥٢
مدى سلطة الحاكم	١٥٢
محتويات الكتاب	١٥٦

---

رقم الايداع بدار الكتب المصرية ٨٥/١٦٨٧  
الترقيم الدولي ٦-٤٧-٠٣٠٧/٩٧٧

---

دار التوفيق للنشر  
للطباعة والبيع  
الأنقرة: ٣ صيحات الموصلة  
بجوار جامع الدار





## المؤلف فى سطور

### ● المؤهلات العلمية :

- دكتوراه فى الفقه المقارن من كلية الشريعة جامعة الأزهر •
- ماجستير فى الفقه المقارن من كلية الشريعة جامعة الأزهر •
- دبلوم الشريعة الإسلامية من كلية الحقوق جامعة القاهرة •
- ليسانس الحقوق جامعة القاهرة •
- دراسات فى اللغة الفرنسية من الجامعة الأمريكية والمعهد  
الفرنسى بالقاهرة •

### ● الوظائف التى شغلها :

- مستشار بمجلس الدولة المحرى ••
- أمين الديئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات  
المالية الإسلامية ••
- رئيس هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى بقبرص •
- مستشار الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية •

